EN EL PROCESSO DE APREHENSION DE LA BARONIA DE SANTACROCHE,

MEMORIAL EN DERECHO.

POR

LA ILVSTRISSIMA SEÑORA CONDESA Doña Iuana de Espejo Garcès,

CON

EL ILVSTRISSIMO SEÑOR DON Geronimo Garcès de Heredia Carrillo de Mendoza, Conde de Priego, Gentilhombre de la Camara de su Magestad.

Maledictus qui peruertit iudicium aduenæ, pupilli, & viduæ; & dicet omnis populus, amen. Deuter. cap. 17.

1 

ONSISTE la duda de algunos pleitos en el hecho, y destos se dixo, *mellius est videre processus, quám studere Digestis,* otros tienen su duda en puntos controuersos del derecho, que *torquent, & contorquent aduocatos, & tribunalia omnia.* Pero este pleito, en el hecho y en el derecho es clarissimo; y si no es, que digamos, que *per solam negationem efficitur res dubia,* no le hallaremos otra duda prouable: y se verifica bien en este caso, q̃ en haziendose pleito de lo que no deuiera serlo, se mezclan, ò pertinentes, ò no pertinentes a la causa, tales articulos, que ponen visos de dudoso a lo indubitado, *quia nihil inter homines sic est indubitatum, vt non possit, licet aliquid sit valde iustissimum, tamen suscipere quandam solicitam dubitationẽ.*

Yllega esto a terminos, que la justicia mas clara *si non defenditur, opprimitur*; consider cion que ha obligado, a hazer esta alegacion en defensa del derecho clarissimo de la Condesa doña Iuana.

2 Y en primer lugar, para que se vea quan voluntariamente han empeñado al Conde don Geronimo en este pleito, deue aduertirse, que siendo la pretension de la Condesa doña Iuana pedir en estos bienes aprehensos que fueron del Conde don Rafael su marido, la viudedad que por pactos de su capitulacion, disposiciones forales, y practica assentada en este Reyno le compete, se le replica contra este derecho, que no puede obtener por ser vinculados estos bienes, y dezir el vinculo que no se puedan obligar, ni especialar en cartas dotales: y este punto se toma tan de proposito en las replicas del Conde, que en vn articulo solo se gastan muchas hojas, insiriendo todo el vinculo que es larguissimo, y se hazen onze articulos de inclusiõ, desde el vinculante, y sobre ellos se ha hecho prouança con testigos deste Reyno, y del de Castilla, en que ha sido preciso se le aya hecho gastar al Conde muchos ducados.

3 Cosa es esta, digna verdaderaẽmte de grande ponderaciõ, porq̃ si bien en lo antiguo se disputó, y dudò si la viudedad foral se estẽdia tãbien alos bienes vinculados: pero por la generalidad del fuero antiguo *tit. de iure dotiũ*, hechò por el señor Rey don Iayme el Primero anno 1247. in illis verbis: *Defuncto viro vxor vidua, licet ab eo filios habuerit, omnia quæ simul habuerant possidebit*, iuncta etiam dispositione *fori* incipit *filij*, *eodem tit. obseru. item mortuo, obseru. item si vir. obseru. item si maritus, cum multis alijs tit. de iure dotium*, y la autoridad de antiguos foristas, y en particular de Iuan de Patos glossador de los fueros *in for. vn. de rebus vinculat.* preualeciò la opinion afirmatiua de que etiam in rebus vinculatis locum habet viduitas, & dum manserit vidua in viduitate, goza de los bienes, y impide la entrada al sucessor, ò llamado en el vinculo, aunque sea Monasterio, ò causa pia, vt videre est de his omnibus *per Molinam verb. viduitas, tit. de viduitate in rebus vinculat. & Portolès ibid. num. 45. & 46. & in tract. de consortibus cap. 46. â n. 1. Bardaxi in foro 17. n. 6. de apprehensionibus, P. Moli. in pract. de proc. super diuis. bon. vers. Item assi mismo se aduierte, D. Regens Sesse decis. 58. num. 23. & 24. Monter.*

decis.

decis.26. num.18. & decis. 8. & Beroius loquens de hoc Regno Arag. cons.39. num. 28. vol.1. & Barb. in allegat. pro D. Maria de Gurrea y Aragon art. fin.

4 Y esta duda que en lo antiguo huuo, nos la refieren nuestros practicos solamente por noticia, añadiendo que ya en sus tiempos era practica assentadissima, è indubitable admitirse la viudedad en bienes vinculados. Y *Molina* vbi supra *de viduitate in rebus vinculatis*, auiendo referido los fundamẽtos que pudo tener la negatiua en lo antiguo, dize: *Veritas tamen est in contrarium, & etiam practica, & consuetudo Regni se habet in contrarium, quia in Aragonia etiam in bonis vinculatis habet locum ius viduitatis*; y añade, que auiendose declarado assi en la causa *Dominæ Ioannæ de Spes*, super viduitate villæ de Gurrea, *ab inde semper fuit sic practicatum*, y prosigue refiriendo algunos exemplares, y el de la causa *vxoris Aluari Tarini, quæ vocabatur nomine Duranda*, super viduitate loci de Mocota en tiempo del Iusticia de Aragon D. Iuan Ximenez Cerdan: y de los mas modernos en tiẽpo del mismo *Molina* el de la aprehension *loci, & castri de Figueruelas del año* 1509. en que se descubre bien la mucha antiguedad de otros exemplares antecedentes, cõ los quales quedò este punto tan assentado, que nadie se ha atreuido a dudarlo despues acà, ni los Abogados hã empeñado en ello a sus clientulos, con ser tan propio de aquellos intentarlo todo.

5 Y esta practica es tan notoria en este Reyno, q̃ podriamos dezir, *turpe, & turpissimum esse eam ignorare*, y marauillarnos mucho de que contra ella ayan empeñado al Conde don Geronimo, maximè Letrados Aragoneses, pues aun los estrangeros, como Beroyo, y Barbosa, y otros muchos, atestan en sus escritos desta practica.

6 Y si quisieren escusarse diziendo, que el replicar con el vinculo, no ha sido por pretender que regularmente los vinculos embaracen las viudedades; sino por las particulares palabras que tiene este de Santacroche, *ni en cartas dotales especialar, ni obligar*, se les responde, que las mismas palabras, y otras mas apretadas tienen los vinculos de otras muchas casas; y sin embargo dellas no se ha intentado excluir las viudedades. Y no es necessario referir exemplares, pues in terminis terminantibus *en Santacroche mismo*, sin embargo de las palabras q̃ se ponderan

se

se ha admitido la viudedad. Y assi como la generalidad de que se admite viudedad, no obstante vinculo, se sabe con leer los practicos deste Reyno, con la misma diligencia se huuiera sabido lo particular deste caso, y que las palabras del vinculo *de Santacroche* no podian ser de fundamento al Conde don Geronimo para excluir la viudedad de la Condesa: pues el practico *Portol. verb. viduitas, num.* 25. sobre otro pleito, casi en todo como este, que passò tambien en esta Real Audiencia, y se pidiò la viudedad *en esta Baronia de Santacroche*, y quisieron excluirla por la prohibicion sobredicha del vinculo, y por cierta renunciacion que hizo la viuda (con que se vé la paridad en todo) dize Portoles: *Nec omittenda est decisio Regiæ Audientiæ, quæ super negotio viduitatis loci de Santacroche his proximis annis, inter domnam Hieronymam Clauero, viduam relictam á quondam Ioanne Muñoz de Pamplona, & Ioannem Garcês facta extitit, in qua, vt audiui, in motiuis iudicum dictum fuit, viduitatem foralem per renuntiationem generalem, vel per prohibitionem alienationis generalem, nunquam prohibitam censeri, nisi in specie, & nominatim renunciata, & prohibita sit.* De suerte que ni tan poco lo particular deste vinculo puede seruir de escusa para auer empeñado al Conde en la pretension de querer por el vinculo excluir la viudedad de la Condesa doña Iuana; y como el pleito es entre personas tan propias, no se puede (aunque se litigue) dexar de sentir que padezca el Conde empeños y gastos tan voluntarios en exibitas de vinculo, inclusiones, y prouanças tan costosas.

7 Siendo pues cierto, el derecho de viudedad que pretende la Condesa D. Iuana en estos bienes aprehensos, sin embargo del largo vinculo inutiliter exhibido, solo le queda al Conde don Geronimo, otro medio de que se vale en sus replicas para excluir esta viudedad, q̃ es dezir, auerla renunciado expressamente la dicha Condesa por el acto de 13. de Diziembre 1638. que en la relacion del hecho queda puesto desde el num. 12. y siguientes, el qual acto se pretende por el Conde que fue valido; y que quando no lo huuiera sido, se suplieron qualesquiere defetos con la loacion que del hizo la Condesa; y con las apocas que se exibẽ otorgadas por ella y sus Procuradores. Y demas de lo dicho, aora in allegationibus iuris se añade, que el valedor del Conde ha exhibido en este processo otro acto de

renun-

renunciacion otorgado por la misma Condesa doña Iuana, por el qual parece que reseruandose solamente la cantidad de diez mil sueldos de viudedad renunciò todo el demas residuo en fauor de los hijos del primer matrimonio del Conde don Rafael, y del segundo que contraxo con la renunciante: y el tenor desta escritura queda puesto en la relacion del hecho, nu. 21. Con que se dize, que ya q̃ no valga la segunda renunciacion exhibida por el Conde; por esta primera no parece que podria obtener la Condesa, sino solo en los dichos diez mil sueldos de viudedad.

8 Pero estas oposiciones, son tan debiles, que no llegan, ni aun a ofuscar, ò hazer turbido el derecho de la Condesa: Y es de aduertir que para excluirla deuieran ser claras, y clarissimas. Porque dicha Condesa tiene de su parte la regla, y asistencia foral en el derecho de viudedad, que es sumamente priuilegiada, y fauorecida por los fueros, y el excluirla, ha de ser con excepciones especiales, expressas, euidentissimas, y manifestissimas, que estas son las palabras de que en propios terminos vsan los Iurisconsultos, *in l. ab ea parte, ff. de probationibus, l. si plures, ff. de legat. 2. l. nuptura, ff. de iure dotium, l. lucius §. quæsitum, ff. de leg. 3. l. 1. C. de condit. insertis, & l. libertas §. fin. ff. de manumissis testam.* Y en terminos propios de viudedad lo dizen nuestros practicos en los lugares arriba citados, y en otros muchos, quos longissimum esset recensere.

9 De suerte que, en no siendo claras, y en superlatiuo clarissimas las oposiciones que se hazen contra la viudedad, con solo reducirse a dudosas le bastaria a la Condesa para obtener, y qualquier duda que aya se deue interpretar en su fauor, por tener, como se ha dicho, de su parte la regla, y la asistencia foral.

10 Y el tener de su parte la Condesa la regla, y la asistēcia, es en vn derecho tan priuilegiado por los fueros, q̃ ni le embaraçan, como se ha dicho, vinculos ni fideicomissos algunos, ni renunciaciones dudosas, ò generales, ni obligaciones del marido, ni el no auer llegado a la possession actual de los bienes, ni el tener la contraria qualquier tercero, etiam para este articulo de lite pendente; y finalmente tiene tantos priuilegios la viudedad, que fuera cosa larguissima referirlos: remitome à los practicos en los lugares ya citados, & passim in multis alijs.

11 Y es digno de ponderarse, que en este caso se deuẽ conceder a la Condesa doña Iuana, en la viudedad que pretende, mayor fauor que el que compete regularmente por los fueros, respeto de que no solo tiene de su parte la dicha asistencia foral, por la qual absque instrumentis dotalibus se le deuia esta viudedad, sino que tambien le compete por los pactos expressos de su capitulaciõ matrimonial, referidos en el hecho deste negocio, num. 2. 4. y 6. Y juntandose en este caso la disposicion de la ley, y la del pacto, duplex vinculum magis operatur, *ex Gozad. cons. 25. nu. 3. & etiam Portolés verb. vsusfructus, nu. 3. Monter. decis. 8. n. 3. & Molin. in d. verb. viduitas*, in illis verbis, *sed nec ex pactione, seu concessione facta per coniugẽ in instrumentis dotalibus.* Y assi para derribar tan gran derecho, eran menester fuerças grãdes, y excepciones clarissimas, y euidentissimas.

12 Y de tres estados en que este pleito puede considerarse, ò claro en fauor del Conde don Geronimo, ó claro en fauor de la Condesa doña Iuana, ò dudoso: ha de vencer la Condesa en estos dos vltimos estados, à saber es, en el caso claro, y en el dudoso.

13 Entremos pues a tratar de las oposiciones, renunciaciones, y excepciones que se alegan contra esta viudedad, & erit maximopere notandum, que no solo no son claras, pero ni aun dudosas: con que queda mas lexos el Conde don Geronimo de poder obtener, y la Condesa, que aun en caso de duda deuiera obtener, mas assegurada, teniendo claro su derecho. Y para que esto se manifieste mejor, y procedamos con distincion, diuidirè la satisfacion de las oposiciones que se hazen contra la Condesa en cinco articulos principales.

En el primero se mostrarà, que la escritura de treze de Diziembre 1638. tiene insanables defetos, y nulidades.

En el segundo, que las dichas nulidades, y defetos no se sanaron con la loacion de 24. de Diziembre de 1638.

En el tercero, que aunque la dicha escritura de 13. de Diziembre fuera valida por si misma, ò por la loacion, no se puede valer el Conde della, nec etiam excipiendo, por nõ auer cũplido con lo pactado en dicha escritura.

En el quarto, que las apocas que se exhiben de la Condesa, no le causan perjuizio.

Y en

Y en el quinto y vltimo, que tampoco es de consideracion contra la dicha Condesa la escritura de renunciacion de 30. de Setiembre 1631. exhibida por el ficto.

ARTICVLO PRIMERO.

De los defetos y nulidades de la escritura de 13. de Diziembre 1638.

14 SON tantas las nulidades, y defetos desta escritura, que si se huuiessen de referir todas, fuera menester mayor volumen. Y si bien se considera, como lo que se hizo en esta escritura con nõbre de concordia fue despojar a vna señora viuda sola, y desamparada, recien muerto el Conde su marido, de vna renta anua tan grande, que en vida de dicho su marido passaua de tres mil ducados, fue permission de nuestro Señor, y de su particular prouidencia atentissima a las causas de las viudas, que para que en algun tiempo se pudiesse boluer por la de esta, casi en cada palabra quedasse su nulidad.

15 Por esto diremos solamente algunas, pero tan releuantes, y sustãciales, q̃ aunq̃ la obligacion de Abogado sea poner todos los fundamentos de la justicia de su clientulo, en la mesa de los señores Iuezes, por no saberse a lo que se inclinarà el gusto de cada vno; en este caso, el de mayor inapetencia ha de abraçar necessariamente todo lo que diremos, y assi no me serà de escrupulo lo que se calle. Mas temo, incurrir en prolixo sin necessidad, pues los fundamentos que dirè, son todos tan ciertos, y releuantes, que cada vno deporsi a solas bastaua a derribar esta escritura; pero me ha parecido escoger vn medio, q̃ es, ni dezir todo lo que pudiera, ni acontentarme solo con lo necessario, para que desta suerte, demas de ganar mi parte la sentencia, pueda la contraria, sin embargo del velo de la passion propia, tener desengaño, si le quisiere. Y para mayor claridad diuidirè lo que he de representar contra esta escritura, en las consideraciones siguientes.

Prime-

16 NO otorgaron el Conde, ni la Condesa por si mismos esta escritura, sino mediante Procuradores, cuyos poderes se insirierõ en la misma escritura, y se ponẽ en la relacion del hecho, el del Conde nu. 12. y el de la Condesa nu. 13. Y la escritura otorgada por los Procuradores, puesta ibidem nu. 14. & 15. no se ajusta, ni conforma con los poderes, antes bien es contra ellos casi en todo, como resulta euidenter; de la letura y tenor de los poderes, y acto de conuenio: sin que sea menester detenernos a colacionar, ò conferir in indiuiduo las cosas en que discrepan, y se contradizen los poderes, y el acto, pues los Procuradores mismos lo reconocieron, y confessaron en el mismo acto, in finalibus verbis, ibi: *Y para mayor siguridad de lo sobredicho fue pacto entre dichos Procuradores respectiue, que por no estar todo bastantemente proueido, y preuenido en los arriba calendados poderes, y por no auerse adaptado, y ajustado en todo el presente acto, al tenor de aquellos, lo ayan de loar, y aprouar dichos señores Condes sus partes por ante Escriuano publico, valida, y eficazmente.*

17 De lo qual resulta, que esta escritura depor si a solas es nula; porque el Procurador que excede el poder, obra nulliter. *ex l. si procurator, C. de procuratorib.* etiam si excedat contra, præter, vel citra mandatum, quia æquiparantur, *Ioann. Andr. in cap. prudentiam, vers. citra de offic. indic. delegat.* quia fines mandati sunt exactissimè, & ad vnguem seruandi, *l. diligenter, ff. mandati, c. cum dilecta de rescript. vbi Abbas, & Felin. latè Bantius tit. de nullit. ex defect. mandat. num. 74. Ancharran. cons. 75. in princip. Paris. cons. 47. nu. 41. lib. 1. Decius cons. 493. Alex. cons. 6. nu. 3. lib. 4.* etiam circa omnes qualitates, *cap. cum venissent, de eo qui mitti. in possess. Paris. vbi proximè num. 42. &* 43. Y es vulgar axioma juridico, de quo latè plures referens *Barbos. axiom. iuris, axiom.* 144. à *num.* 1.

18 Y aunque esta tan notoria nulidad *ex defectu mandati in vtroque procuratore*, pudiera suplirse con las loaciones de los principales; pero no se ha exhibido en este processo, sino la de la Cõdesa, y esta sola (etiam que fuesse valida, legitima, y saneasse otros defetos. de quo in 2. articulo est agendum) no basta a sanar

nar la ſobredicha nulidad: nam defectus mandati adfuit non ſolum reſpectu procuratoris Comitiſſæ, ſed etiam reſpectu procuratoris eiuſdem Comitis, vt patet ex relatis iam verbis: *fue pacto entre dichos procuradores reſpectiue, que por no eſtar todo baſtantemenre proueido, y preuenido en los arriba calendados poderes, y por no auerſe adaptado, y ajuſtado en todo el preſente acto al tenor de aquellos, lo ayan de loar, y aprouar dichos ſeñores Condes. ſus partes.* Ecce quomodo agnoſcunt in vtroque defectum mandati, & neceſſarium fore, que loaſſen el Conde y la Condeſa, ac per conſequens no auiendoſe exhibido mas que la loacion de la Condeſa, y no la del Conde, claudica el contrato ex defectu mandati in vno ex procuratoribus, & ſemper remanet nullus, quemadmodum nullus eſſet, etiam ſi à principio non in duobus, ſed in vno ſolum procuratore defuiſſet mandatum.

SEGVNDA CONSIDERACION.

19 FVE tambien nula eſta concordia notoriamente, porq̃ la obligacion de lo que el Conde eſtipulò pagar a la Condeſa, no ſe hizo en *moneda Iaqueſa deſte Reyno*, ſino en *moneda de reales de plata Caſtellanos*, y en *moneda de vellon de Caſtilla*, a ſaber es, ſi la Condeſa viuieſſe en Aragon *quatro mil y docientos reales de plata Caſtellana*, y ſi viuieſſe en Caſtilla *cinco mil, y trecientos reales en moneda de vellon*, y con eſte miſmo nombre de monedas ſe repite la dicha alternatiua muchas vezes, como es de ver en la relaciõ del hecho fol. 2. pag. 2. & fol. 3. pag. 1. & 2. & fol. 4. pag. 1. & 2. & fol. 5. pag. 1. Y aſsi eſta eſcritura fue nula, *ex for. vnico de curſu monetæ*, hecho por el ſeñor Rey don Alonſo el Primero en Teruel año 1428. en cuya diſpoſicion, para cerrar la puerta a poderſe introducir en el Reyno aun el nombre de moneda alguna eſtrangera, ſe dan por nulos, y de ninguna eficacia y valor judicial y extrajudicialmente, todos los tratos y contratos de qualquier naturaleza que ſean hechos a precio, numero, ò conuencion alguna *de moneda de reales de plata, ni otra moneda alguna, excepto Iaqueſa*, y impone pena de quinientos ſueldos jaqueſes, al Notario teſtificante el inſtrumento, y de cinco mil ſueldos al Iuez que lo mande executar, y que demas della incurra en las penas de los oficiales delinquentes

en sus oficios contra fuero, y haze parte a qualquier singular del Reyno, y que se proceda breuemente, simple, sumaria, y de plano, sin estrepitu, y figura de juizio.

20 Y en cōformidad deste fuero se han declarado siempre por nulos en todos los Tribunales, a instancia de los interesados, ò de qualquier singular del Reyno los contratos hechos contra la disposicion referida, *vt videre est per Molin. in repertorio, verbo moneta, vers. Moneta Aragonum, tantum dicitur Iaccensis fol. 228. & verbo firma, vers. Die 25. Maij fol. 150. & verb. Notarius, vers. Notarij conficientes instrumentū fol. 234. & verb. quātitas, vers. Quantitas monetæ fol. 270. col. 2. Bardaxi de officio Iustitiæ Aragonum in præludijs fol. 107. col. 3. & idem Bardaxi de offic. Gubernat. q. 5. nu. 144. & de iure conformatur, ex l. elegāter, §. qui reprobos, ff de pignorat. action. Tiraq. plures allegans de retract. lignag. §. 1. glo. 20. num. 15.*

21 Para dar salida a esta nulidad cometida contra el dicho *fuero de curs. mone.* se vale el Abogado del Conde de tres medios.

22 El primero, q̄ el dicho fuero està inovado quanto a la moneda de los Reynos de Castilla por el fuero *cudicion y fabricacion de moneda hecho en Zaragoça año* 1528. cien años despues del dicho fuero *de curs. mone.* en el qual con atendencia de ser *cosa necessaria al bien publico del Reyno que en el se halle abundancia de moneda, assi de oro, como de plata, menudos jaqueses*, se dio facultad a los oficiales de la Seca de Çaragoça *de batir ducados y medios ducados de oro de la ley, y peso de Castilla, reales, y medios reales de plata, y moneda jaquesa dineros y miajas a las leyes y pesos por los actos de Corte, y ordenaciones del Reyno, postreramente hecho en las Cortes vltimamente celebradas en Zaragoça a 17. de Enero de 1519.* Y en el acto de Corte citado en dicho fuero entre los impressos fol. 80. col. 2. con atendencia *de auer falta en el Reyno de moneda de plata menuda*, se dio facultad a las personas que se nombraron *para hazer batir reales y medios reales de la ley, y peso de los reales de Castilla.*

23 Desto se pretende inferir, que despues del fuero *de curs. mone.* por el *fuero de 1528. y acto de Corte* citados, està aprouada *la moneda de Castilla*, pues se manda batir moneda en el Reyno del peso, y ley della: y que assi es toda vna *la moneda de plata jaquesa, y Castellana*, y que por consiguiente el dicho fuero *de curs. mone.* està corregido por el fuero *cudicion y fabricacion de moneda,*

moneda, en quanto a la moneda *Castellana*, y q̃ solo quedó en pie para las monedas Barcelonesa, Valenciana, y otras de menor quilate que no estan aprouadas por fuero.

24 Sed respondetur, que el fuero sobredicho, no solo no corrigio al de *cursu monetæ*, sino que antes bien confirmò, y aprouò su disposicion.

25 Y para esto supongo, que aunque en todos los Reynos, y Reyes que no reconocen superior ha sido Regalia el batir moneda, *cap. que sint Regalia in vsib. feud. & ibi Matth. de Afflictis, & Andr. de Isern. DD. in l. 1, & 2. C. de veter. numism. potest. lib. 11. & in l. 2. C. de falsa moneta, & in cap. grato el primero, n. 6. de iureiuran. signanter Bartol. in l. 1. ff. de contrahend. empt. & post Cynum. Alberic. Angel. & Ias. in l. ex hoc iure ff. de iustitia & iure, Couarr. laté in lib. numismat. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 1. part. 1. super verb. batir moneda, Belluga in specul. princip. tit. de cudit. mone. §. graue damnum, rubr. 36. Plin. lib. 33. c. 1. & 3. Franc. Conan. lib. 7. comment. cap. 5. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 20. n. 9. Forcat. dialog. 48. Polidor. lib. 2. de inuent. rer. cap. 20. Pinil. in Rubr. C. de rescind. vend. à num. 2. & Diuus Thom. relatus per Gregor. Lopez vbi sup. in lib. 2. de regimin. Princ. cap. 13.*

26 Pero en este Reyno, mas que en otro ninguno, ha sido siempre preciosissima, y de imponderable estimacion la Regalia, Libertad, Priuilegio, y Preheminẽcia de tener moneda propia, y distinta de los demas Reynos, no solo de los q̃ son de otros Reyes, sino tambien de los de la misma Corona de Aragon: la qual moneda del Reyno de Aragon se ha llamado, y llama *Iaquesa*.

27 Y si bien los señores Reyes de Aragon a los principios, por la regla general de que en este Reyno tienen todo el poderio, y regalia de los Reyes, ò Principes supremos, que no reconocen superior; gozaron tambien de la Regalia de batir moneda a su voluntad, *vt in foro de fabricatione monetæ* inter correctos, ibi: *Rex potest monetã, quantancumq; voluerit, & sibi placuerit, fabricare, Molinus verb. moneta, fol. 227. col. 4. in fine, Ramirez de lege Regia, §. 26. à n. 42.* Pero despues por las disposiciones forales se limitò este poder a los señores Reyes, estableciẽdo por moneda peculiar y perpetua para este Reyno la moneda que se batiesse en el, y q̃ se llamasse *Iaquesa*. Y si bien se le diesse el nõbre, por auer

sido

sido *Iaca* a los principios el lugar de la fabrica, y cudicion: se ha conseruado siempre el mismo nõbre en toda la moneda de Aragõ llamandose *Iaquesa*, aunque se haga en la casa de la Seca de Çaragoça, ò en qualquier otra parte del Reyno.

28 Y demas del origen de la fabrica, y cudicion, pudo llamarse la moneda deste Reyno *Iaquesa*, y darsele esse nombre *perpetuo* para hazer tambien *perpetua* la memoria de la ciudad de *Iaca*, antiquissima, y muy insigne en este Reyno, como lo aduierte a este proposito Geronimo de Blancas en sus comentarios fol. 165. pag. 1. Y se atendio tanto en este Reyno desde sus primeras leyes a que la moneda fuesse distinta, y se llamasse *Iaquesa*, que jamas se establecio fuero sobre la moneda que no le diesse esse nombre.

29 Entre las obseruancias deste Reyno en el titulo *de generalibus priuilegijs*, la que habla de la moneda dize assi: *Item in Aragonia est moneta Iaccensium perpetua, & iurata.*

30 El inuictissimo señor Rey don Iayme en el año 1208. en las Cortes que tuuo en la ciudad de Lerida, a los Aragoneses, y Catalanes, con toda la Corte confirmò la moneda *Iaquesa* que vltimamente se auia labrado en tiempo del señor Rey D. Pedro su padre, ofreciendo, y jurando que seria *perpetua* en el Reyno la moneda *Iaquesa*, como dize Zurita 1. part. lib. 2. cap. 71. col. 4.

31 El mismo señor Rey don Iayme el Primero, en las Cortes de Huesca año 1247. *for. vn. tit. de confirmatione monetæ*, establecio para este Reyno con perpetua firmeza, y seguridad la moneda *Iaquesa*, nombrandola con este nombre en la atendencia, y en lo dispositiuo, y quedò jurada por el dicho señor Rey, por si, y sus sucessores, y toda la Corte general, y se promulgò sentencia de escomunion. Y por esta gracia, beneficio, y merced que recibio el Reyno, en reconocimiento, y recompensa se establecio en el mismo fuero pagar a los señores Reyes todo el Reyno de siete en siete años el derecho de monetatico, y marauedi que hasta oy dura.

32 Y el señor Rey D. Iayme el Segundo en las Cortes de Alagon anno 1307. *in for. de secunda confirmat. monetæ*, para beneficio del Reyno, establecio que se batiesse de nueuo mas moneda *Iaquesa*, poniendo empero para ella, y la que ya auia en el Rey-

no

no las mismas firmezas de juramento, sentencia de escomunion, y las demas del fuero precedente. Y en este fuero, el nombre de *moneda Iaquesa* se halla *nueue vezes*, sin otras tantas que se vsa de la palabra relatiua *dicha moneda*, que es lo mismo.

33 El señor Rey don Pedro el Segũdo, anno 1350. en las Cortes de Çaragoça *in for. de augmento, & cuditione monetæ*, considerando tambien que auia poca moneda Iaquesa, y que conuenia al bien publico que huuiesse abundancia, establecìo que se fabricasse de nueuo mas moneda *Iaquesa*, poniendo para ella, y la que ya se auia, las mismas firmezas de juramento, sentencia de escomunion, y las demas del fuero precedente. Y se aduierta que ya en este año 1350. en este mismo fuero se dispuso, que la fabrica, y cudicion se hiziesse en Çaragoça, ibi: *Item, quod dicta moneta fiat, & cudatur intra ciuitatem Cæsaraugustæ*, y sin embargo se auia de llamar siempre *Iaquesa*, y se repitio en este fuero esse nombre, onze vezes, sino tras tantas con palabra relatiua *dicha moneda*.

34 El mismo señor Rey don Pedro el Segundo anno 1372. en otras Cortes en Çaragoça, establecìo el fuero *quôd aliqua moneta sine consensu generalis Curiæ Aragonum in eodem Regno non possit cudi, siue fieri*, que se hizo solamente para conseruacion de la *moneda Iaquesa*, porque se traia de otros Reynos moneda semejante a la *Iaquesa*, con la qual *destruebatur*, como dize el fuero la verdadera moneda *Iaquesa*. Y excepto esta, se prohibieron todas las demas, y en especial la moneda *Castellana*.

35 Todo esto precedio al fuero *de cursu monetæ*, cuya atendẽcia fue, que *la moneda del Reyno de Aragon es tan solamente moneda Iaquesa*. Y considerando el serenissimo señor Rey don Alonso el Primero, y la Corte general, lo mucho que importaua que en este Reyno se conseruasse siempre *moneda Iaquesa*, y su nombre: y que aunque en los fueros antecedẽtes se auian establecido las firmezas que quedan referidas, podria ser que las borrasse todas la injuria de los tiempos: parecio que contra su oluido seria buen medio establecer, como se establecio, que fuessen nulas todas las escrituras en que no se nombrasse la *moneda Iaquesa*, ò se nombrasse qualquier otra, en la forma que ya lo diximos arriba num. 19.

36 Por esto, en todos los fueros antiguos y modernos que hablan

blan de ſalarios de oficiales, taſacion de eſcrituras, penas, calomnias, y otras coſas en que ſe ha de ſeñalar numero, ò cantidad de moneda, ſiempre ſe nombra *moneda Iaqueſa.*

37 Y Molina *in verb. moneta, verſ. Moneta Aragonum*, abraçando todo lo neceſſario a nueſtro intento, dize las palabras ſiguientes: *Moneta Aragonum tantum dicitur, Iaccenſis, & iſta moneta debet eſſe in communi curſu, & non alia. Et ideo quando Notarius conficit inſtrumentum venditionis, aut aliquem alium contractum, cuiuſcumque naturæ ſit, debet in tali contractu ponere monetam Iaccẽſem argenteam, putá, quia debet dicere, pro tantis ſolidis denarijs Iaccenſibus, & non debet dicere, pro tantis regalibus argenti, aliàs tractus, vel contractus erit nullus, & Notarius contrafaciens punitur in quingentis ſolidis, & idem quod eſt in contractibus, eſt in tractibus.*

38 Y es certiſsimo, que el fuero *de curſu monetæ* deſde ſu eſtablecimiento ha ſido recebido, y practicado en eſte Reyno, con comun obſeruancia, eſtilo, y coſtumbre de todos los Notarios en las eſcrituras que teſtifican, poniendo ſiempre en todas *moneda Iaqueſa*, porque ſi ſe pone otra, aunque corra, y paſſe en el Reyno, los tales actos, y eſcrituras ſon nulas, y los Notarios incurren en las penas del fuero.

39 His igitur ſuppoſitis, el fuero del año 1528. *cudicion y fabricacion de moneda*, que ſe pretende corrigiò al fuero *de curſu monetæ*, en quanto a la moneda *Caſtellana*, eſtuuo tan lexos deſſo, que antes bien confirmó ſu diſpoſicion. Porque la atendencia fue *ſer coſa neceſſaria al bien publico del Reyno que ſe hallaſſe abundancia de moneda Iaqueſa.* Y la del acto de Corte, que auia en eſte Reyno falta de moneda de plata menuda. Y por el acto de Corte, y por el fuero, con correſpectiua, y relatiua diſpoſiciõ, de vno a otro, ſe dio facultad de batir en eſte Reyno, en la caſa de la Seca de la ciudad de Çaragoça *reales y medios reales de plata moneda Iaqueſa a la ley, y peſo de Caſtilla.* Eſto no fue dezir que la moneda de Caſtilla fueſſe moneda del Reyno, ni que la que de nueuo ſe batieſſe dexaſſe de ſer *Iaqueſa*, y mucho menos que los tratos, y contratos, en eſpecial celebrados con eſcritura, ſe pudieſſen hazer en otra moneda que la *Iaqueſa*. De his omnibus, nec verbũ dictum fuit; y aſsi quedò ſiempre en ſu fuerça la diſpoſicion del fuero *de curſ. mone.*

40 Y ſon coſas muy diuerſas, que la moneda deſte Reyno ſea

de

de la ley, peso, y quilate que de la de Castilla; ò que aquella moneda y esta sea vna misma, antes bien por el cuño, y el nombre (etiam que el peso, y quilate sea vno mismo) se constituye diuersidad en las monedas. Y el tener nuestro Reyno moneda propia, y particular, diferente en el cuño y nombre de la de Castilla, y otras Prouincias, es vna de las mayores Regalias q̃ toca a los Reyes y Principes supremos, como ya se dixo arriba, y esta no se pierde porque se quiera vn Reyno conformar con otro en el peso y la ley de la moneda, haziendola fabricar de aquel valor.

41 Y todos los Doctores que hablan desta materia dizen, que lo que dà el ser y valor a la moneda es la forma y caracter del Rey, y Reyno, ò Republica que la bate; porque sin ella solo es materia de oro, plata, ò otro metal, vt notanter *Belluga vbi sup. Tiraquel. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 21. *nu.* 14. *Pinel. de rescind. vend.* 1. *part. Rub. num.* 8.

42 Y pues la moneda Iaquesa, y la Castellana tienen diferente forma, aunque el peso, y la ley, ò quilates venga a ser vno mismo, siendo requisito foral preciso que los tratos y contratos se celebren *a moneda Iaquesa*, no se verifica, ni ha lugar en los celebrados *en moneda Castellana*. Mayormente, que la disposicion de dicho fuero *de curs. mone.* induze forma, y anula lo que se hiziere contra ella, con q̃ no se puede saluar su disposicion per equipollens, nec per aliam monetam, nisi *Iaccensem*, licet eiusdem ponderis, & valoris, vt ipsemet forus declarat sæpe sæpius. Y en Reyno que se ha de estar a la carta, y guardarse los fueros iuxta eam, no puede tener esto dificultad.

43 Conseruase pues la moneda propia deste Reyno, que es la *Iaquesa*, en el cuño y el nombre, y es Regalia, y Preheminencia tan grande, que se deue llamar el ornamento del Rey, y del Reyno que conserua la imagen de entrambos; iuxta interrogationem quam fecit Dominus noster Iesus Christus, *Matth.* c. 22. cuius esset imago, & subscriptio illius monetæ. Y aunque este Reyno, y el de Castilla estén oy (quod fœlix faustumq; sit) sub vno Principe, como no fue vnion accessoria, sino æquè principaliter: se deue conseruar en este Reyno su moneda propia, y lo que acerca della disponen los fueros, de la misma manera q̃ si los Reyes fueran diferentes. Y de considerarlo de otra suer-

te se seguirian dañosissimas consequencias en otras muchas materias.

44 Y aunque por todo lo dicho, consta que la facultad de batir en este Reyno moneda Iaquesa reales, y medios reales de plata de la ley y peso de Castilla no fue admitir la moneda de Castilla. Para que quede el Abogado contrario mas conuencido de su pensamiento, suplico se vea el *fuero vni. de valor. floreno.* en que haziendose particular disposicion acerca del peso de los florines de Aragon, se estableciò, que se huuiesse de tener patron siquiera, forma de peso afinado con el que entonces corria en Cataluña.

45 Sic & etiam similiter en el fuero *de augmento, & cuditione monetæ* del año 1350. que es vno de los q̃ mas apretadamente han conseruado *la moneda Iaquesa*, y excluido qualquier otra, dixo, *quod moneta Iaccensis, tam quæ existat, quâm quæ cudetur, sit aforata, & taxata cum moneta Barchinon. & regalium Valentiæ ad rationem decem, & octo denariorum Barchinonens. pro quindecim denarijs Iaccensibus intra dictum Regnum Aragonum.*

46 He aqui, disposiciones forales en que se establecio que la moneda deste Reyno se fabricasse al peso, tasa, patron, y aforamiento da Barcelona, y Valencia; como tambien por el fuero de 1528. al de Castilla. Et nihilominus las monedas Barcelonesa, y Valenciana no quedarõ aprouadas, sino siempre prohibidas, vt expresse cauetur *in for. vn. de euitanda moneta Barchinon. & regalium Valentiæ*, ibi: *que moneda menuda de Barcelona, ni reales de Valencia no corran.* Ergo, sicut la moneda deste Reyno quedò siempre distinta de la Barcelonesa, y Valenciana, no obstante la igualdad en el peso, y aforamiento: sic similiter no obstante la misma igualdad con la de Castilla quedò distinta della.

47 Certissimum igitur est, que en nuestros fueros, el disponer que la moneda deste Reyno, se labre y fabrique, al peso y ley de otro Reyno, solo es conformarse por entonces, y tener por bueno para la moneda deste Reyno aquel peso y ley; pero no es admitir aquella moneda. Antes biẽ son compatibles simul: fueros que mandã batir la moneda deste Reyno con el peso, y ley de otro Reyno: y quedarse juntamente prohibida la moneda de aquel Reyno, con cuyo peso, y forma nos hemos conformado

mado,como vno y otro ſe vè por dichos fueros *de augmento & cuditione monetæ, & för. de valore florenorum, & for. de euitanda moneta Barchinon. & regalium Valentiæ.*

48 Por manera, que aunque la moneda Iaqueſa reales de plata de Aragon, por el dicho fuero de 1528. huuieſſe de hazerſe a la ley, y peſo de Caſtilla, no por eſſo dexaron de quedar entre ſi monedas diſtintas, y las diſpoſiciones de la moneda Iaqueſa en ſu eficacia, y valor. Y aſsi como el Abogado contrario confieſſa ya, que las eſcrituras hechas en moneda Barceloneſa, ſon nulas: eodem modo las eſcrituras hechas en moneda Caſtellana ſon nulas, ſin embargo que ſe mandaſſe fabricar por el dicho fuero de 1528. moneda a la ley y peſo de Caſtilla. Nam etiam in alijs temporibus diſpoſitũ fuit, que ſe ajuſtaſſe la moneda deſte Reyno a la Barceloneſa, y Valenciana: non tamen quedaron aprouadas eſtas monedas, para que en ellas, fueſſen validos los contratos, y eſcrituras.

49 Y tambien en el año 1564. ſe eſtablecio otro fuero particular, *ſub tit. de fabricacion de moneda*, dando facultad de batir en eſte Reyno eſcudos de oro del quilate, y peſo de Caſtilla. Pero el expreſſar aquel quilate, y peſo, tambien fue para que ſe conformaſſe con el el batimiento deſte Reyno: pero no para confundir las monedas; ni que la de Aragon dexaſſe de quedar diſtinta, vt apparet ex verbis fori: *ſe batan en el preſente Reyno eſcudos de oro del quilate, y peſo que ſe hazen en Caſtilla, con el cuño, y armas de Aragon.* Y en eſte miſmo fuero ſe vſa del nombre de *moneda Iaqueſa y ſueldos Iaqueſes.* Y tambien en el fuero de 1528. de que ſe vale la parte contraria, aunque ſe eligio *para los reales y medios reales de plata* que entonces ſe auian de batir en eſte Reyno la ley y peſo de Caſtilla, en eſſa miſma diſpoſicion ſe conſeruó el nombre de *moneda Iaqueſa* para la deſte Reyno.

50 Diſpuſo pues el fuero de 1528. que ſe batieſſen reales y medios reales de plata en eſte Reyno. Y eligiò el peſo, y ley de Caſtilla, porque deuió de parecer la mejor. Pero no por eſſo ſe admitio por moneda deſte Reyno los reales de plata Caſtellanos. Ni tampoco quedò abſolutè admitido el peſo, y la ley de Caſtilla, ſolummodo enim ſe conformaron con la que auia entonces para batir moneda de aquella ley.

51 Y es en tanto grado verdad eſto, que eſtos años paſſados ſe

 hizie-

hizieron en Castilla reales de plata que llamaron *de Carilla,* los quales no se admitieron en Aragon. Y si por el fuero de 1528. huuieran quedado admitidos absolutamente, como ex aduerso se pretende, *los reales de plata Castellanos*, tambien los *de Carilla,* pues no se puede negar que son reales *de plata Castellanos.*

52 Sequeretur deinde, que si esta escritura en que la obligacion de pagar a la Condesa doña Iuana fue *en reales de plata Castellanos* huuiesse sido valida; el Conde podria pagar a la Condesa en dichos reales *de Carilla,* y la Condesa estaria obligada a recibirlos *en Aragon*: ac per consequens se introduciria en este Reyno la moneda *de Carilla.*

53 Rursus sequeretur, que la moneda que se labrasse, y batiesse en este Reyno, podria ser con el peso, y la ley de los *reales de Carilla*, ò otro qualquier peso, y ley que en Castilla se pusiesse.

54 Sequeretur etiam, que teniendo en Castilla, como se tiene, libre mano de mudar, y alterar los pesos, y las leyes de la moneda, como efetiuamente se alterò en la de Carilla, y aora tambien se haze otra diferente, y se podrà hazer otra qualquiere, como allà pareciere: si los reales de plata Castellanos quedaron admitidos por el fuero de 1528. todos los que se labren, y fabriquen en Castilla, de qualquier manera que sean, deurian admitirse en este Reyno, como moneda suya, quod perquam absurdum esset.

55 Imò absurdissima est, que por este camino estuuiesse Aragon sugeto a recibir leyes de Castilla. Y no gouernãdonos por las de allà en ninguna materia: en esta de la moneda que es de tanta importancia diremos lo contrario? Absurdissima cosa. Ergo por el fuero de 1528. no quedaron admitidos los reales de plata Castellanos, sino que se dispuso que se labrassen los deste Reyno al peso, y ley que tenian aquellos entonces: pero sin quedar sugetos nosotros a admitir su moneda, ni labrar la nuestra con las mudanças que cada dia ay en Castilla.

56 Y el correr, y passar en este Reyno la moneda de Castilla, que les parece a los Reynicolas ser de intrinseco valor, no quita la obseruancia de lo dispuesto para los tratos, contratos, y escrituras: pues si esso fuesse argumento, en muchas partes del Rey-

Reyno corren,y paſſan otras monedas, Nauarra, Valenciana, Barceloneſa de plata y de oro, y deſta eſpecie la de Francia, Italia,y otras muchiſsimas Prouincias. Pero nada deſſo quita que en los contratos, y eſcrituras ſe aya de reduzir todo a *moneda Iaqueſa*,como diſpuſo el fuero *de curſu monetæ.*

57 Las primeras monedas ſe hizieron de cuero,y de metal, & *ab Ære* tomaron nombre los Erarios, y en eſtas monedas, y las que oy ſe hazen, cuyo valor no ſea intrinſeco,ſolo corren en las partes ſugetas al Rey,ò Principe que les ſeñala el valor en el cuño. Pero las monedas de oro, y plata que ſe ajuſtan al valor intrinſeco, paſſan, y ſe admiten en todas partes, y Prouincias como paſſan,y ſe admiten las perlas, los diamantes,las piedras precioſas,el paño,la ſeda,y otra qualquier coſa. Y deſta manera,y por eſta razon,corre oy en eſte Reyno la moneda de Caſtilla que les parece buena,y ajuſtada al intrinſeco valor, como tambien corre en Francia, Italia, y caſi en todo el mundo,pero no por eſſo es moneda de aquellas partes,ni deſte Reyno.

58 Antes bien en quanto a moneda,deue aduertirſe, que la de Caſtilla,no ſolo por eſtrangera eſtà reprouada *in noſtro foro de curſu monetæ*,ſino indiuidual y eſpecificamẽte *por Caſtellana* tiene particular prohibicion in d. for. vn. ſuperius allegato, *quod aliqua moneta*,circa finem;ibi: *Et placet nobis quod in continenti ceſſet moneta Caſtellana.*

59 Y porque ſe vea el engaño grande que recibe la parte contraria en dezir,que el fuero *de curſu monetæ* quedò inovado, y corregido,quãto a la moneda Caſtellana,por el fuero de 1528. *cudic. y fabric. de moned.*ſe deue ponderar que deſpues deſte fuero ay muchiſsimos exemplares de eſcrituras en que la conuencion ſe hizo en moneda Caſtellana, & tamen ſe han dado por nulos.

60 Y no ſolo ſe han dado por nulos los inſtrumentos en que ſe ha expreſſado moneda de reales de plata de Caſtilla,ò otra eſtrangera,que es nueſtro caſo,y lo que con palabras clariſsimas prohibio el fuero. Sed quod magis eſt, aunque no ſe aya expreſſado moneda de reales de Caſtilla, ni otro Reyno eſtrangero,ex eo ſolum, que no ſe aya limitado la conuencion a ſola moneda Iaqueſa,ſe han dado por nulos, como ſucedio en el

exem-

exemplar del consejo 53. de Suelues de la concordia entre don Pedro Villalon, cuya obligacion fue de dar cada año *docientos ducados Castellanos*, donde la palabra *Castellanos* pudo entenderse del numero de reales que hazen vn ducado en Castilla, pero no que la paga huuiesse de ser *en moneda de Castilla*, & nihilominus se declaró nula la concordia. Y en mas fuertes terminos es el exemplar de las firmas Martini Andres, & Francisci Antonij de Charri, & Martini, & Didaci Vela, & Petri Lazaro, en que la obligacion de D. Melchor Enriquez de la Carra era de pagar a doña Leonor, y doña Cebriana Gastellu *mil ducados* cada año, sin dezir *Castellanos*, ni nombrar moneda alguna prohibida por fuero.

61 Y siendo asi que la palabra *ducados* es conocida de nuestros fueros, vt in dicto *for. cudic. y fabric. de moneda*, del año 1528. ibi, *ducados y medios ducados*, & iam antea el fuero final *de iure dotium* vsò de la palabra *ducados*, ex quibus pudo esforçarse, que no auiendose expressado la moneda, y siendo admitida por fueros la palabra *ducados* quedaua capacidad de pagarlos en la moneda deste Reyno, ad tradita *per Molin. in verb. Notarius, vers. Notarij conficienter, fol. 234. col. 2.* His tamen omnibus non obstantibus se declararon en dichos casos por nulos los instrumentos, y concordias referidas. Ergo à fortiori conuincitur, que en nuestro caso en que la moneda paccionada fue de *reales de plata Castellanos* expressamente prohibida por el fuero, es la concordia de que se vale el Conde nula.

62 Y porque el Abogado contrario en su alegacion dize, que el Dotor Suelues en quanto dixo en el cons. 53. que las escrituras hechas en moneda Castellana son nulas, *forsan no aduirtiria el acto de Corte sobredicho que aprouò la moneda de reales Castellanos, pues no respondio a el.* Suplico a V. S. considere, que si fue inaduertido Suelues, lo auriã sido tambiẽ todos los practicos, y todos los Iuezes que han sentenciado tantas causas. Mejor se puede culpar de inaduertida esta censura. Y lo cierto es que el no responder Suelues, seria por no parecerle necessario.

63 Pero para que nos cansamos en exemplares? Cosa ya juzgada tenemos de ser nula esta concordia por auerse hecho en conuencion de moneda de reales de plata Castellanos *contra el fuero de cursu monetæ*. Y no es cosa juzgada en algun Tribunal

bunal inferior, ò assessoria de Iuez ordinario: la Corte del señor Iusticia de Aragon, a quien llaman los practicos verdadero interprete de los fueros, lo ha declarado.

64 Y es el caso, que el Conde D. Geronimo luego que se proueyò esta aprehension obtuuo firma de la dicha Corte en virtud desta concordia, para que por el derecho de viudedad de la Condesa doña Iuana no se aprehendiessen los bienes q̃ fueron del Conde don Rafael su marido, por otras, ni mas cantidades, ni en otros tiempos, plaços, ni casos delos contenidos en la concordia. Presentose la firma en esta Real Audiencia, y por parte de la Condesa doña Iuana se parecio en la Corte, y se pidio reuocar la firma, y a su instancia se reuocò mediante vna enclauatoria, por no estar el Consejo pleno.

65 Reconocieron por parte del Conde los meritos de la enclauatoria obtenida por la Condesa (en que solo se alegaron los que parecieron bastantes para obtenerla) y pareciendole al Conde que con exhibir la loacion de la concordia otorgada por la Condesa, y apocas de auer cobrado conforme a la concordia, y traer legalizacion de los instrumentos, se proueeria nueua firma, la pidio, y la obtuuo.

66 Pero por parte de la Condesa, no deteniendose ya en defetos que pudiessen sanarse, sino entrando derechamente en la justicia original, se pidio reuocar la dicha segunda firma del Conde, alegando ser nula esta concordia en que se funda el dicho Conde, para que con esso cesasse el rodeo, y circuito de otras firmas, y reuocaciones. Informose por entrambas partes, y por la de la Condesa se escriuio vn papel de cerca de dos pliegos (que se dà juntamente cō este a V.S. para mayor prueua de la cosa juzgada) fundando la nulidad desta concordia en auerse hecho la obligacion del Conde *en moneda de reales de plata Castellanos* contra el *fuero* 1. *de curs. monetæ*, y despues de disputada, y mirada la materia en el Tribunal de la Corte, se reuocò la dicha segunda firma del Conde, por el fundamento referido: interuiniendo en esta declaracion tan doctos Iuezes, como es notorio, en cuyas alabanças no me detengo, aunque pudiera dezir mucho sin nota de lisonja.

67 Declarose pues, ser nula esta concordia, por ser cōtra el fuero *de cursu monetæ*, con que tenemos, como ya he dicho cosa

juzgada ſobre eſte litigio. Porquẽ el Conde en eſte proceſſo funda la excluſion de la Condeſa en la dicha concordia, y ſiendo ella nula, como en el Tribunal de la Corte ſe ha declarado, ha de obtener preciſamente la Condeſa.

68 Y aunque el tener ya ſabido el ſentir de la Corte ſobre el valor de la concordia (que es la juſticia original deſte pleito) puede ſer de prouecho a entrambos litigantes: al Conde, para que deſpues de la ſentencia contraria que tendrá aora, no gaſte tiempo, ni dineros en el recurſo: y a la Condeſa, para que eſté alentada, ſabiendo q̃ ſi por deſgracia no conſiguieſſe aora la ſentencia que deſea, tiene ſeguro el remedio en el recurſo. Pero aſſeguro a V. S. que la Condeſa, y ſus Abogados tenemos por tan ſegura la ſentencia fauorable en eſta Real Audiencia, que no nos paſſa por la imaginacion adelantar la conſideracion a aquel reſorte. Si bien es gran conſuelo, el ver que eſta ſentencia, aunque es la primera, ſerà la vltima para todos; para la Condeſa, porque ſerà la que deſea: y para el Conde, porque ya ſabe que no ſe ha de enmendar en el recurſo.

69 El ſegundo fundamento de que ſe vale el Conde, para ſaluar la nulidad de auerſe hecho eſta concordia *en moneda Caſtellana*, es dezir, que de la razon proemial ſe induze la cauſa final, y que pues la atendencia en el acto fue dezir, que ſe auian concertado en que la Condeſa ſolo cobraſſe, y el Conde la dieſſe en cada vn año 8400. *ſueld. Iaqueſes*, y paſſando a diſponer, ſe dixo, que vſando de la facultad al Procurador dada, cedia, y conſignaua los dichos 4200. *reales de plata Caſtellana*: que aunque en lo diſpoſitiuo no ſe exprime con claridad la moneda Iaqueſa, lo eſtà virtualmente por la relacion que induze la palabra *dichos*, que deue referirſe a *ſueldos Iaqueſes de plata Caſtellana* expreſſados en el proemio, porque la diccion relatiua *dichos* es repetitiua de lo antecedente con todas ſus calidades.

70 Antes de reſponder, es fuerça dezir, que no ſolo ſe vale de eſſe argumento, ſino que quiere ſatisfazer a lo que en contra ſe le podia dezir. Lo primero es, que teniendo el poder limitado a conſignar 4200. *reales de plata Caſtellana*, conformandoſe con el poder, ſe preſume que no quiſo conſignar otra moneda.

A eſto

71 A esto responde, que consta del poder lo contrario, porque en la clausula general dize, que pueda otorgar qualesquiera actos y escrituras para entera firmeza de aquella obligacion. Esta respuesta se conuence con sus mismos fundamentos, pues el poder dize: *haziendo en razon dello la escritura, ó escrituras de de obligacion, y assiento que acerca de lo sobredicho son necessarias*, a donde las dicciones, *de ello*, y *susodicho*, son relatiuas, y repetitiuas de lo antecedente, con todas su calidades. Como pues, el poder antecedente, a quiē se refieren, fue no mas que para obligar al Conde a dar 4200. *reales de plata Castellana*, no pudo otorgar actos en otra moneda, no obstāte la generalidad de las clausulas que quedò coartada por las dicciones relatiuas, que segun su naturaleza son limitatiuas, y restrictiuas, como abaxo se prueua.

72 Y se confirma, porque quando el Procurador entra a disponer, se refirio al poder expressamente, pues dixo; *por tanto como Procurador sobredicho vsando de dicho poder*, en que claramente dio a entender que queria ajustarse a èl. Y deuio considerar, la otra parte la fuerça que esto haze, pues refiriendo esto en su papel, solo pone las palabras, *por tanto vsando del poder y facultad a èl dada*, y se calla, y dexa las relatiuas, *sobredicho*, y *dicho*, que se refieren al mismo poder, y coartan mas el sentido de las vnas, y las otras para el intento.

73 Quiere tambien responder a la fuerça de la palabra *dichos*, diziendo, que se podia, ò pudiera referir a la plata *Castellana* mencionada en el proemio. Pero esto es querer que hablē Vasquenço los Castellanos, con vn tan gran solicismo, y mala cōcordancia, como haze *los dichos plata Castellana*, discordando en genero y numero, y assi no ay capacidad de relaciō, y caso q̄ la aya ha de ser solamēte a la plata *Castellana*; y no a *sueld. Iaqueses*.

74 Y aunque tambien dize que a la plata Castellana no era necessaria la relacion, pues ya la declara, y que por esso se ha de referir a los sueldos Iaqueses: pero se le responde que tambien dixo, *ô los dichos cinco mil y trecientos reales de moneda de vellō*, a donde no obstante que los declara, y no era necessaria relaciō, puso la palabra relatiua *dichos*: luego aūque exprimiera la plata Castellana, bien pudiera hazer la diccion, *dichos*, relacion a ella, si no discordara por el solicismo ponderado.

Ha

75 Ha procurado responder (aunque no lo ha conseguido) a lo que no importaua, y ha callado el solido fundamento, que es dezir, que en esse acto que llaman concordia entraron diziẽdo, que parecio N. como Procurador del Conde, en fuerça de vn poder que tiene, que es como se sigue, y insieren su tenor, en el qual dize, que dà poder para que le obliguen a pagar a la Condesa 4200. *reales de plata Castellana*: luego dize, y atendido que se hã concertado en que cobre 8400. *sueld. Iaqueses en plata Castellana, &c.* Y despues *por tanto vsando del dicho poder cede los dichos 4200. reales de plata Castellana.* Assi que, en la narratiua habla de reales de plata Castellana, y de sueldos Iaqueses en plata. Los reales Castellanos dixo que eran 4200. los sueldos Iaqueses 8400. en llegando a la disposicion dize, que cede, y consigna *los dichos 4200. reales de plata Castellana.* Quien pues podrà dezir que el relatiuo *dichos* pueda, ni deua referirse a los 8400. sueldos Iaqueses, si expressamente dizen las palabras lo contrario, pues dizen reales y 4200. y no sueldos, ni 8400? Parece cierto, que sin otra ponderacion queda prouado que no puede proceder la mal pretendida relacion.

76 *Nam certum est, quòd clausula relatiua, vel repetitiua, quæ potest referri ad plures, semper comprehendit eos, quibus vniformiter congruit, & in quibus adest qualitatum conformitas, vt ex Barb. Socin. Iunio. & Pereg. tenet Casana. cons. 36. numer. 20.* y todo lo que enseña en el mismo *cons.* desde el *numer.* 5. es muy aproposito, pues es fundar, que las palabras relatiuas (habla en terminos destas dicciones *dichos* y *sobredichos*) solo pueden referirse, y comprehender a quien conuengan en la forma, terminos, limites, y condiciones: y la *Rota por Duran, decis. 36. num.* 31. añadio, que solo se refieren a aquellos que se contienen en el instrumento, y cõ los ojos materiales se pueden leer, y no a los que vienen por interpretacion, dize assi: *Illam clausulam ibi, quod dictum est de fratribus, & sororibus solum esse referendam ad casum, vbi ad oculum legitur facta mentio de fratribus, & sororibus, & sic solum ad quintum, & sextum, in quibus de illis fit formalis expressio, non autem ad tertium successionis gradum, de quo nunc agitur, sub quo frater, & soror veniunt tantum ex interpretatione, & sub generalitate verborum,* trae por si a *Bar. Alex. Surd.* y *otros*, *& ex eod. Sur. tenuit Barbo. de dictio. dict. 87. nu.* 5

Y si

77 Y si aun en terminos de derecho procede lo dicho; en los forales de estar a la carta no puede admitir question, ni duda, pues segun este estatuto, solo se deue admitir lo que de la letra y carta resulta per necesse, sin admitir interpretaciones, ni conjeturas algunas, aunque muy eficaces, como en estos propios terminos destas dicciones relatiuas lo dize, y funda latissimamente, y con grande exornacion *Casana. vbi sup. cons. 4. â num.* 147. y esto despues de auer fundado muy copiosa y largamente en los numeros antecedentes que estas dicciones *dichos*, *sobredichos*, y otras semejantes son limitatiuas, y restrictiuas, y no admiten extension alguna, y solo deuen hazer relacion a quien formalmente, y ad oculum se pueden adaptar.

78 Auiendo pues en nuestro caso hablado de reales de plata Castellana en su propia especie y formalidad, y de sueldos Iaqueses en la suya, dezir que cede y consigna *los dichos reales de plata Castellana*, deue la palabra *dichos* hazer relaciõ propiamẽte a la parte del instrumento q̃ habla de reales de plata Castellana, y a donde se leen con los ojos; y dellos se haze formal expressión; y no a los sueldos Iaqueses, q̃ por ser en la formalidad, cantidad, y nombre; cosa tan distinta aun por violenta interpretacion, no pueden estar comprehendidos: Porque la relacion, ò referente ha de comprehender al relatiuo con toda su formalidad, y calidades; y la palabra *dichos* no solo se refiere a los reales, ò sueldos, sino al numero dellos, y los vnos son reales, y el numero 4200. los otros sueldos, y 8400. que son monedas, y numeros especie diuersas: de aqui es, que las palabras *dichos* 4200. *reales de plata Castellana* no son capaces de referirse a los 8400. *sueldos Iaqueses*. Y si aun quando ay capacidad de relacion por interpretacion no ha lugar esta comprehension, a donde no la ay, fuerça es que digamos que cesa totalmente, y que si la admitimos no solo no estaremos a la letra de la carta, sino derechamente contra lo que se vè, y leè en ella contra fuero y derecho, con lo que parece quedar satisfecho este fundamento contrario.

79 Vltimamente, aunque cesara todo lo que hasta aqui hemos dicho en solucion deste segundo fundamento, y la relacion de las palabras *los dichos quatro mil y docientos reales de plata Castellana*, pudiera hazerse con toda propiedad a los *sueldos Iaqueses*

nombrados en la atendencia: imò quòd magis est, aunque en la misma parte de lo dispositiuo desta concordia, antecedenter & immediatè a la palabra *reales Castellanos* se huuiera puesto la palabra *sueldos Iaqueses* auia nulidad. Porque aunque dos sueldos Iaqueses hazen vn real Castellano, y assi como la obligaciõ auia de ser de 8400. *sueldos* se huuiera dicho 4200. *reales de plata Castellanos*, sin hazer en sustãcia mas q̃ reduzir los sueldos a reales. Adhuc tamen fuera nula esta concordia; porque en los instrumentos y escrituras deste Reyno no pueden los Notarios reduzir la moneda Iaquesa a moneda de Castilla, ni estrangera, aunq̃ en sustancia sea lo mismo, antes bien qualquier otra moneda de que hablen los contrayentes la deuen reduzir los Notarios a Iaquesa, vt in terminis proprijs docet *Molinus verb. quantitas, vers. Quantitas monetæ*, his verbis: *Quantitas monetæ argenti posita per Notarium in instrumento, debet scribi, seu reduci in moneta Iaccensi, aliâs non valeret instrumentum, & Notarius delinqueret*. Y el mismo Molino *verbo Notarius, vers. Notarij conficienter*, ibi: *Sed debet resolui pretium in moneta Iaccensi*. De manera que lo que pudiera auerse permitido era, que auiendose nombrado en *la atendencia* la *moneda de Castilla* se redugera *en la obligacion a la Iaquesa*, pero hallandose nombrado en *la atendencia la Iaquesa*, reduzirla *en la obligacion a reales Castellanos*, fue hazerlo al reues de lo que manda el fuero con nulidad notoria: como dize Molino en el lugar citado.

80 Y verdaderamente fue mayor contrauencion al fuero que si no se huuiera nombrado la moneda Iaquesa, pues en esse caso el oluido, ó la ignorancia del Notario parece q̃ pudiera seruirle algo de escusa (aunq̃ no para el valor del acto) para la pena: pero auiendose ya nombrado la Iaquesa, no ay escusa, ni para la nulidad, ni para la pena, pues fue introduzir a la clara en el Reyno la moneda de Castilla, reduziendo a ella la Iaquesa.

81 Y vltimamente, ya este fundamento que se haze de quererse valer de auer nombrado en el proemio *sueldos Iaqueses*, y de la palabra *dichos*, se hizo en el Tribunal de la Corte quando las firmas arriba referidas: y sin embargo se dio por nula esta cõconcordia, con que ya sobre todo ay cosa juzgada.

82 El tercer fundamento cõ que se quiere dar salida a esta nulidad de la moneda, es el auer loado, aprouado, y de nueuo otor-

otorgado esta concordia la Condesa doña Iuana con escritura hecha en Molina a 24. de Diziembre 1638. que queda puesta en la relacion del hecho nu. 16. Y auiendose otorgado en Castilla esta escritura, y deuiendo guardarse in respicientibus formam, & solemnitatem actus las leyes del lugar donde se celebra el contrato, parece que conforme a las de Castilla pudo muy bien hazerse la obligacion en moneda *de reales Castellanos.* Pero este fundamento, annque dize la parte contraria que quita todo genero de dificultad, es leuissimo, y de ninguna sustācia, y se satisfarà a el con grandissima facilidad. Si bien porque para este punto de la loacion de la Condesa, ò nueuo otorgamiento que hizo en Molina he ofrecido articulo particular, que serà el segundo, remito a el la respuesta deste fundamēto.

TERCERA CONSIDERACION.

83 AVnque cesàra lo que se dixo en la primera consideracion, y los poderes del Conde, y la Condesa huuieran sido amplissimos, y los Procuradores se huuieran ajustado a ellos en todo, ó el Conde y la Condesa por si mismos la huuieran otorgado. Y aunque tambien cesara *la nulidad de la moneda*, de qua actum est in secunda præcedenti consideratione, y se huuiera hecho esta escritura *en moneda Iaquesa.* Adhuc tamen, tuuo esta concordia otras nulidades, de tal calidad que indubitāter se deue declarar auer sido nula, è inualida. Y lo que en esta, y las siguientes consideraciones diremos, seruirà tambien para el segundo articulo de la loacion de la Condesa, en que aurà poco que detenernos, pues si lo que en el se ha de prouar es, que no se sanaron cō la dicha loacion las nulidades desta concordia, prouando en este articulo, ser nula, aunque la Condesa y el Conde por si mismos, la huuieran otorgado à principio; á fortiori resultàra q̄ no ay que hazer caso alguno, ni de auerla loado la Condesa, ni de auerla otorgado de nueuo.

84 Digo pues ser nula esta concordia, aunque el Conde, y la Condesa la huuieran otorgado por si mismos. Porque el derecho de la Condesa en su viudedad, assi por su capitulacion matrimonial, como por los fueros, ante confectionem dictæ scripturæ, era clarissimo, constantissimo, certissimo, è indubitable,

table, y ni auia pleito alguno sobre el, ni le podia auer, ni tenia entonces el Conde, ni muestra oy fundamento alguno antecedente a aquella escritura para impugnar, ó excluir la dicha viudedad, y assi no fue transigir la Condesa sobre ella, sino vsar de liberalidad en remitirla, y cederla al Conde. Ita *Vlpianus Iurisconsultus in l. 1. ff. de transactionib.* con palabras medidas al intento: *Qui transigit, quasi de re dubia, & lite incerta, neque ficta transigit, qui verô paciscitur, donationis causa rem certam, & indubitatam liberalitate remittit.*

85 Y aunque en esta escritura se dize hazerse *por euitar pleitos, y diferencias*, pero no pudiendo mostrar el Conde, ni pleito actual, ni fundamento para auerle, no pudo subsistir la concordia, ò transaccion, porque deue caer sobre cosa dudosa *in rei veritate.* Y si no lo es aunque se ponga atendencia, y motiuo de lites, y lo que mas es aunque de facto se ayan intentado (como suele hazerse por pretexto para el contrato) no vale la trãsaccion. *Cuman. cons. 156. num. 2. Castrens. cons. 413. lib. 1. & cons. 32. num. 4. lib. 2. Corneus. cons. 247. lib. 4. plene Roman. cons. 371. & cons. 517. nu. 17.* vbi transactio super re certa dicitur per calumniam, & dolũ extorta, & ex turpi causa, & ideo nulla: & in terminis *Rot. per Seraphin. decis. 895.* dicens, que no es en tal caso transaccion, sino cession del derecho claro.

86 Y que no baste el dezir las partes que por bien de paz y cõcordia, y por euitar pleitos hazen la transaccion; ni las palabras enunciatiuas suplan, ni puedan el defeto de prueua de la lite, *ex Bart. Deci. Alex. & eadem Rota.* tenuit punctum, *Rota per Seraphin. decis. 377. nu. 1. Decian. cons. 113. nu. 41. lib. 3.* Ni aunque demas de narrar que ay lite la confiessen, ò digan que ay causa, y fundamento para auerla: nec enim statur partium confessioni, *idem Decian. cons. 56. nu. 18. lib. 1.* Porque como falta la causa final, la lite ficta narrada no puede ser causa de transaccion, y assi queda nula. *Bald. in l. nec apud, ff. de hæred. instit. ex l. 1. C. de condit. ob causam, l. tale factum, §. fin. ff. de pact. Bart. in l. demonstratio falsa, §. Quod autem, col. fin. vers. Sexto quæro, ff. de condit. & demonstrat. Decius cons. 479. in fine.*

87 Et vlterius non solum necesse est probare litem, sed etiam se deue mostrar ser lite con fundamento, y por esso el Iurisconsulto Vlpiano *in d. l. 1. ff. de transact.* no se acontentò con dezir, que

que la transaccion deue caer sobre lite, sino sobre cosa dudosa, y lite incierta, ibi: *super re dubia, & lite incerta*, quasi dicat apertè, que no qualquier pleito haze la cosa dudosa, ni justifica las cõcordias, ò transacciones, sino que es menester que la cosa sobre que se transige sea en si verdaderamente dudosa, y la lite sea incierta.

88 Alio qui enim, si el amenaçar con pleitos, ò intentarlos actualmente (sin fundamento de justicia) y poner por atendencia de vna concordia, grãde narratiua de pleitos, la hiziesse valida, sequeretur absurdum, que estaria en mano de cada vno, narrando, ò intentando pleitos injustos, dar valor a las transacciones, y despojar con ellas derechos claros: defraudandose el intento de la ley que puso la essencia del valor de la transaccion, no en la lite que està en mano de qualquier el mouerla, sino en que el derecho, y la cosa sea en si verdaderamente dudosa, y la lite incierta.

89 Deinde, las transacciones, y concordias, demas que deuen caer, vt dictum est, super re dubia, & lite incerta, præsenti, vel futura, deuen tambien hazerse con igualdad, y reciprocacion, esto es, *aliquo dato, vel recepto*, requisito que ponẽ todos los Doctores que tratan esta materia. Et inter alios. *Ioan. Bapt. Caccia Lup. in tract. de transact. q.1. nu.1.* difine la transaccion *de re dubia & lite incerta non gratuita pactio, aliquo dato, vel retento, præmisso, remisso, seu permisso*, & comprobat *ex d.l.1. ff. de transact. l.2. l. super possessione, l. transactio, C. eod. cap. super eo extra eod. Alex. cons. 240. & cons. 40. nu. 3. lib. 3. Castrens. cons. 343. lib.* Et super re liquida nunquam cadit transactio, vt quis remittat ius clarum, & alius nihil remittat, quia claudicaret contractus, *Abbas cons. 97. num. 3. lib. 2.*

90 Esto supuesto, euidẽter fue nula esta escritura, tũ ex eo quod superius iam dictũ est, que no auia pleito actual, ni fundamẽto para auerlo. Tum etiam, porque solo fue la Condesa la que diò, cediò, remitiò, y renunciò vna quantiosissima renta a fauor del Conde, con pretexto de ser litigiosa; y siendo assi, que aunque lo fuera, se le deuiera auer dado a la Condesa alguna parte de lo litigioso, no se le dio ninguna, vt latius infra declarabitur: Ideoque istæch concordia nulla fuit omnino ex hoc capite.

91 Filipo Decio abraçó todos los puntos desta consideracion, hablando de vna escritura de transacciõ hecha inter quendam vocatum Pierinum ex vna, & Ioannam & Petram sorores ex alia, en cuya atendencia se dezia: *cum verteretur, & esset lis, & quæstio inter dictum Pierinum ex vna, & dictas Ioannam, & Petram ex alia, super hæreditate dicti Iacobi, volentes dictæ partes litibus parcere, maximè cum dictus Pierinus offerat, & prætendat ius habere in dicta hæreditate ex iure cesso, & ex causa compositionis, & conuentionis factæ inter ipsum, & Io. Antonium patruum dictarum sororum, &c.* Y auiendo puesto primero los argumentos que podian hazer pro validitate transactionis, resuelue contra ella como si hablara en el caso presente, diziendo assi: *Et pro fundamento præsupponendum est, quòd in rei veritate in casu isto non fuit transactio, quamuis verba instrumenti aliter dicant, ad hoc enim, vt valeat transactio, requiritur, quòd sit lis, l. 1. ff. de transact. vel probabilis timor litis, l. 2. C de transaction.*

92 Y añade Decio, que si bien es estilo de los Notarios dezir, *cum sit lis, vel esse dubitetur,* pero que es menester que *á parte rei, & in veritate ita sit: & ideo transactio facta super lite ficta, nullius est momenti, vt notat Angel. per illum text. in l. cum hi, §. si cum lis, ff. de trasact. & tali casu verba Notarij non attenduntur, quia lex resistit potentiæ transigendi.*

93 Y Prosigue Decio confirmando lo mismo muy al intento, & præsertim probat, quod verbis appositis in instrumẽto *quod esset lis,* vel partium assertioni super eo, standum non est. Y despues de puestas en esto las teoricas num. 3. ad medium, dize lo que yo tambien digo con el, ibi: *Et aplicando prædicta ad casum nostrum considerandum est, quòd in veritate in casu nostro non erat, nec fuerat aliqua lis inter dictas mulieres, & dictum Pierinum* (ego dico inter dictum Comitem D. Hieronymum, & dictam Comitissam D. Ioannam) *& in hoc est fundata intentio nostra, quia litem esse, hoc in facto consistit, & ea quæ in facto consistunt, debent probari, quia non præsumuntur,* y luego mas abaxo, *non obstat assertio facta de lite, quia illa non attenditur.*

94 Et rursus etiam addit Decius: (y yo tambien me valgo de sus mismas palabras para mostrar la nulidad desta escritura) *Et confirmatur ratione efficaci, quia transactio distinguitur à pacto gratuito, & non est in potestate partium facere quòd pactum*

ctum sit transactio, quia transactio habet peculiarem naturam, in qua quædam requiruntur, quæ non possunt consensu partium remoueri, & inter alia requiritur, quod fiat de lite incerta præsenti, vel futura, & quod fiat aliquo dato, l. transactio, C. de transact. & non esset in potestate partium facere contractum transactionis, absque lite, vel timore litis, & aliquo non dato: ideo non statur assertioni partium, iuxta not. per Bart. in l. si fortè, ff. de castrens. pecul. & per Gloss. & Doct. in l. si donatione, C. de collat. & sicut in casu isto, in veritate non erat lis, pariter non erat timor litis saltim probabilis.

95 Y es de ponderar que nuestro caso es sin comparacion mas claro que el de Filipo Decio, porque verdaderamente en el de Decio no parece faltauan fundamentos para auer hecho dudosa la materia, sobre la qual cayò la transaccion. Y he obseruado tambien que en los demas casos que sobre esta materia se hallan en consulentes, y decisiones a ninguno parece que le faltò alguna duda: y con todo esso, como no qualquier duda se admite por bastante, para hazer legitimas las transacciones, se dan por nulas, si la duda, ò el pleito no tuuieron fundamento prouable. Pero nosotros (como he dicho) estamos en caso claro de ser nula esta transaccion, y concordia que se hizo sobre la viudedad de la Condesa doña Iuana, porque ni cayò, ni pudo caer sobre lite presente, ni futura con motiuo alguno, no solo fundamental, pero ni aun colorado, y aparente.

96 Y para que se vea esto con toda euidencia, pregunto yo, aora que ha llegado ya el caso de lleuarse este pleito sobre la misma viudedad, que fundamentos alega el Conde don Geronimo cõtra ella anterior a esta escritura de concordia en que la renunciò la Condesa? Ninguno. Todo este pleito, y todo el fundamento con que se pretende excluir la viudedad general, y absoluta que en estos bienes aprehensos pide la Condesa, no se reduze a esta escritura de concordia, y a las demas despues della subseguidas? Luego antes desta concordia no auia en fauor del Conde fundamento de pleito para excluir a la Condesa de la viudedad en esta Baronia, y bienes aprehensos.

97 Indiuiduemos mas este discurso, y hagamos en esto mayor euidencia. Todo lo que por parte del Conde don Geronimo, al tiempo que se otorgò esta escritura de concordia, se podia dezir,

dezir, ò pretender contra la viudedad en estos bienes aprehẽsos, solo pudo fundarse en el vinculo de dichos bienes, que aora se exhibe, ò en las dos escrituras que se refieren en la misma concordia, que son, la capitulacion matrimonial entre el Conde don Rafael, y la Condesa doña Iuana, y el acto de renunciacion de 30. de Setiembre 1631. que el ficto ha exhibido aora: Sed sic est, que por ninguna destas cosas resultaua fundamento, ni prouable, ni colorado para pleito. Ergo corruit omnino transactio, seu concordia.

98 Et primo, el ser bienes vinculados por el vinculo que se exhibe, ya se dixo al principio desta alegacion quan ridiculo fundamento es para excluir la viudedad, ac per consequens, no es, ni puede ser motiuo para dar por legitima la transaccion. Y en este Reyno es excepcion essa tan friuola, y tan insubsistente para excluir las viudedades, que no ay quien, ò siendo, ò no siendo Letrado, pueda dexar de menospreciarla, & consequenter no se pudo con ella, legitimar la transaccion, & in hoc non est inmorandum. Y si no, digaseme, que Casa grande, ni Estado ay en Aragon que no sea vinculado, y en que no aya auido viudedades? Ninguno. Et tamen solo por essa cabeça a ninguna señora viuda se le ha puesto, ni se pone pleito por el successor del Mayorazgo, y si se pusiera no se hiziera caso del. Y assi el dezirse, que a la Condesa doña Iuana se le pudiera poner pleito contra su viudedad por el vinculo destos bienes, seria considerar vna lite ficta, paliada, friuola, y calumniosa, ac per consequens insuficiente para hazer legitima la concordia, ò transaccion.

99 Ni se pudo dar causa a esta concordia, por la capitulacion matrimonial de la Condesa: porque por ella misma se le dio, y concedio con geminadas clausulas toda la viudedad absoluta, y general que por los fueros de Aragon le competia, sin restriccion, ni limitacion alguna, y especialmente se le dio en esta Baronia de Santacroche, y bienes aprehensos en este processo. Y assi tantum abest, que pueda desta capitulacion sacarse motiuo contra esta viudedad, que antes bien se añadio a la disposicion de la ley la del pacto en fauor della, con que se hizo mayor el derecho de la Condesa.

Y porque en esto se ha recibido vna equiuocacion grande, error

error manifiesto,y engaño perjudicialissimo contra el derecho de la Condesa doña Iuana,suplico a V. S. que se mire esto con toda atencion.

100 Tres son las clausulas de toda la capitulacion matrimonial, en que se habla de la viudedad,que quedan puestas a la letra en la relacion del hecho deste negocio en los numeros 2. 4. 6. y quanto a las dos del num. 2. y 4. no ay que dezir, sino suplicar a V. S. las vea, y hallarà que no se limitò por ningun caso la viudedad, antes bien se concedio absolutamente en todos los bienes que conforme a fuero huuiesse lugar, y especialmẽte en los bienes aprehensos en este processo. En la clausula puesta en el num. 6. de la relacion se dispuso,que no pudiesse la Condesa doña Iuana obligarse,ni otorgar acto alguno contra lo dispuesto en la capitulacion,excepto que se le reseruaua facultad para que si de la dicha viudedad que se le daua quisiesse disponer,lo pudiesse hazer, con tal que se reseruase para si de la dicha viudedad diez mil sueldos Iaqueses. Esto es lo que dize esta clausula,y ella es de donde aura podido asir la malicia para el error,ò el engaño,de dezir, que a la Condesa doña Iuana por su capitulaciõ se le auia limitado la viudedad a diez mil sueldos Iaqueses.

101 Note V. S. quan diferente es reseruarle facultad de poder disponer si quisiesse de la viudedad, que excediesse de diez mil sueldos,ò limitarle la viudedad a diez mil sueldos. Tan lexos estuuo de ser esta clausula contra la viudedad, ni limitatiua della, que antes bien fue extensiua,y ampliatiua, y tan fauorable a la Condesa,que en vez de quitarle,se le cõcedio mas de lo que tuuiera sin dicha clausula.

102 Porque para renunciar, ò disponer de lo que a vno le compete libremente,no es menester reserua, y qualquier señora a quiẽ se le concede viudedad, ò otra cosa en su capitulaciõ,sino se le limita y coarta la facultad de disponer, no es menester darsela, porque essa es efeto del dominio, y de la concession no limitada; y assi siempre que quisiere podrà disponer, ò renunciar la viudedad, ò qualquier otro derecho en todo, ò en parte.

103 De lo qual nace,que como el dar la viudedad es fauor, y el despojar della es odio, estuuo (como he dicho) tan lexos de

 ser

ſer contra la Condeſa eſta clauſula, ni contra la viudedad, que antes bien (demas de darſela general y abſoluta) ſe le añadio otro fauor particular, que fue quitarle la libertad de renunciarla, y ponerle limite, no en la conceſsion de la viudedad, ſino en la facultad de renunciarla, diziendo, que no pudieſſe renunciarla toda (como pudiera ſino ſe puſiera eſta clauſula) ſino que huuiera de quedarſe por lo menos con diez mil ſueldos de renta. Ergo ſiendo engaño tan grande, como ſe vé, el dezir que le eſtaua limitada a la Condeſa la viudedad por ſu capitulacion matrimonial, no pudo eſta, dar motiuo a la concordia, ò tranſaccion.

104 Antes bien por la miſma capitulacion matrimonial que ſe tomò por atendencia de la concordia, reſulta, que no ſolo no ay en ella motiuos fauorables al Conde para que fuera valida la concordia, ſino que expreſſamente de la miſma capitulacion reſulta ſu notoria nulidad, y no auerſe podido hazer, ni la concordia, ni la renunciacion. Porque por dicha capitulacion matrimonial quedò la Condeſa doña Iuana prohibida, y ſin facultad de poder renunciar la viudedad, *ſino era reſeruandoſe quinientas libras*, de tal ſuerte, que qualquiere actos, ò eſcrituras q̃ ſe hizieſſen ſin reſeruarſe dicha cantidad, fueſſen inualidas; luego pues en eſta concordia y renunciacion, no ſe le reſeruarõ a la Condeſa *las dichas quinientas libras*, ſino ſolas *quatrocientas y veinte*, ex hoc ipſo inſtrumento que ſe tomò por atendencia para la concordia, reſulta euidenter ſer inualida, nula, y de ningun efeto.

105 Ni tampoco ſe puede alegrar el Conde para hazer valida eſta concordia del acto de 30. de Setiembre 1631. que ſe calenda en ella, por el qual parece que la Condeſa valiendoſe de la facultad de renunciar contenida en ſu capitulacion (que no fue neceſſaria vt ſupradictum eſt) renunciò a la viudedad en la cantidad que excedieſſe de quinientas libras Iaqueſas en cada vn año, en fauor de los hijos del primer matrimonio del Conde don Rafael, *exceptado el Mayorazgo y ſucceſſor de la Caſa de Priego, y el que lo fueſſe de la Baronia de Santacroche*; y en fauor aſsi miſmo de los hijo, ò hijos que Dios le dieſſe de aquel matrimonio.

106 Lo primero, porq̃ eſte acto no le ha exhibido el Conde, ſino

no el ficto, y para que pudiera seruir y aprouechar para justi-
ficar la concordia de q̃ se vale el Conde, deuiera auerse exhibi-
do por el mismo Conde dicho acto: y la exhibita del ficto, aunq̃
pueda seruir para excluir (de quo suo loco dicemus) no relie-
ua al Conde de la obligacion de auerle exhibido, como docu-
mento narrado en la concordia de que se vale: antes bien quã-
to a esto, es lo mismo que si el dicho acto de renunciacion no
estuuiera en processo, nec in mundo. Porque la obligacion de
exhibir impuesta por fuero, *es forma*, vt cognoscit *Bardaxi in
for. Por quanto 25. in princip. de apprehensionib.* y ha de ser tan pun-
tual su cumplimiento, que cada vno ha de exhibir lo que le to-
ca: & idem esset, aunque este acto se hallara en processo por
exhibita del mismo Conde, lapso iam termino ad exhibendũ.
Y la misma obligacion que corre a exhibir las escrituras de in-
clusion de las proposiciones dentro de los cincuenta dias, ay
para las de las replicas passados los primeros y segundos diez
dias, dentro de los quarenta asignados para prouar, y publicar;
sin que en esto, aya diferencia alguna; nec iudicentur ad impa-
ria las proposiciones y las replicas; & eo maximè que en estos
processos quilibet actor, & reus iudicatur.

107 Si ergo, la concordia exhibida por el Conde don Geroni-
mo necessitò para su valor, de que al tiempo que se hizo
huuiesse auido en el dicho Conde algun fundamento de justi-
cia para pleitearle a la Condesa doña Iuana su viudedad, y el
tal fundamento se quiere tomar del dicho acto de renuncia-
cion de 30. de Setiembre 1631. necessariamente auia de auer
exhibido el Conde el dicho acto: aliter enim no puede cons-
tar, ni de la instancia de la renunciacion, ni del modo, ni de la
calidad, ni de las condiciones della; y assi esta escritura de re-
nunciacion, quæ dicitur dedisse causam concordiæ, necessariò
veniebat exihibenda. *Crauet. cons. 956. Rot. Roman. decis 40. nu.
7. & decis. 27. num. 3. par. 2. Surd. cons. 241. in princip. Monach. decis.
Lucens. 29. Magon. decis. Lucens. 25. â nu. 52. vbi bene, & decis. 96. nu.
8. Alex. cons. 3. vol. 2. Fontan. 2. tom. claus. 14. gloss. vnic. nu. 22. & 23.
Mar. Giur. decis. 11. á nu. 13.*

108 Tum etiam, porque la escritura relata es parte de la refe-
rente, y assi lo es la renunciacion de la concordia, & non dici-
tur plenè exhibere, qui relatum non exhibet, *optimè Bardaxi in
for. 1.*

for.1. de edendo, donde despues de dezirse que se han de exhibir todos los instrumentos de que vno se vale, dize *in verb. facta ergo*, q̃ si vno exhibe vn instrumento de que se quiere ayudar, y esse haze relacion a otros, illa etiam sunt exhibenda, *obser.1. de edendo, & idem Bardaxi in for. Por quanto, à num.20. vers. Non sic in secundo, Paris. addit. ad Bart. in l. asse toto, ff. de hæred. instit.*

109 Y *Alex. cons.3. lib.2.* dize, que si se exhibe el refiriente, y no el relato, caret virtute referens, y son puntuales tambien. *Roman. cons.305. à n.6. Decius in l. edita, C. de edendo à 87. in fin. & in Authentic. si quis in aliquo num.4. eod. tit. & in cap.1. num.64. vers. Tertius casus, de probationib. Gramatic. decis.103. num.177. Decius cons.302. nu.3. & cons.503. nu.3. Aymon. cons.112. nu.15. Crott. in rub. de noui oper. nuntia. nu.50. & ibi Nicitius Aymon. cons.497. num.15. & cons.272. nu.6. Becci. cons.5. n.5. lib.1. Aretin. cons.68. vers. Præterea arbiter. col.2.* & non vidi contradicentem.

110 Deinde, aunque huuiera exhibido el Conde donde D. Geronimo esta escritura de renunciacion de 30. de Setiembre de 1630. no puede sacar della cosa alguna en su fauor, que pudiera auer sido motiuo para justificar la concordia: antes bien dessa misma escritura se saca notoria exclusion del Conde, (y esta puede creerse aura sido la causa de no auerse hecho fé por el Conde de dicha escritura) porque esta renunciacion fue de la viudedad que excediesse *de quinientas libras* en fauor de los hijos de primero y segundo matrimonio, *exceptado el mayorazgo, y successor de la Casa de Priego, y el q̃ lo fuesse de la Baronia de Santacroche*, que ambas cosas concurren oy en el Conde; ac per consequens la escritura relata en que se quiso fundar, que podia el Conde don Geronimo litigar contra la Condesa doña Iuana sobre la viudedad, essa misma escritura clarè & apertè, & ex duplici capite, està excluyendo ab omni iure al Conde D. Geronimo, ac per consequens no huuo fundamento sobre que cayera la concordia.

111 Et rursus ex alio, queda excluido el Conde cõ esta escritura de renunciaciõ exhibida por el ficto, & ex illa ipsa conuincitur nullitas concordiæ. Si enim valida fuit, vt nunc prætenditur, dicta antecedens renuntiatio facta ad fauorem filiorum primi, & secundi matrimonij, de que ha hecho fé el ficto; consequens certissimum erit, que no pudo despues la Condesa en esta concordia

concordia de que hablamos hazer renunciacion a fauor del Conde, ni alterar, ni mudar en cosa alguna la primera renunciacion.

112 Etsi enim à principio fue voluntario el hazer la primera renunciacion, pero vna vez hecha, se adquirio por el contrato derecho irreuocable a aquellos en cuyo fauor se hizo: de tal suerte, que no pudo la Condesa doña Iuana, no solo reuocar la dicha renunciacion, vt in concordia dicitur, ibi: *Y reuocando qualesquiere renunciaciones que en esta razon tengo fechas en fauor de qualesquiere persona, ô personas.* Pero ni aun mudar, ni alterar, vel in minima parte la dicha primera renunciacion.

113 SED QVID immoramur? Etiamsi omnia supradicta deficerent, adest, & aliud firmissimum, solidissimum, constantissimum, & irrefragabile fundamentum ad conuincendam huius cōcordiæ nullitatem. Concedamos, sine veri præiudicio, lo que con engaño, y error se ha querido dar a entender ex aduerso, esto es, que por la capitulacion matrimonial de la Condesa doña Iuana se huuiera limitado la viudedad a *quinientas libras*: y que en el acto de 30. de Setiembre huuiera renunciado dicha doña Iuana valida y eficazmente, todo el residuo de su viudedad excediente a las dichas *quinientas libras*: y que en esta renunciacion no huuiera estado excluido (como lo està) el Conde don Geronimo: y q̃ sin embargo del derecho ya adquirido por la primera renūciacion a los hijos de primero, y segundo matrimonio, se pudiera auer hecho esta segunda renūciacion a fauor del Conde. Adhuc tamen, todo esto, solo pudiera auer dado motiuo, y causa a la concordia *en la renta excediente a las dichas quinientas libras*, y aun essa, no pudiera dicha Condesa auerla renunciado toda, sino que se auia de auer quedado con parte; vt sic *aliquo dato, vel recepto* concordia siue transactio valida esset.

114 Pero, señor, aun de las quinientas libras claras, y ciertas que tenia reseruadas la Condesa, y que con ninguna atendencia se puso en ellas, ni se pudo poner duda alguna: aun de essas missmas se le hizo renunciar a la Condesa, *ochenta libras de renta en cada vn año*, quedandose solamente con *quatrocientas y veinte*, en que se halla innegablemente, para escritura de concordia, nullidad tan notoria y patente, que no ay camino, ni senda al-

guna por donde pueda darse euasion chica ni grande.

115 Puedese negar, que sin litigio, ó causa de auerle, nullā est transactio & concordia? Por ningun caso. Puedese tampoco negar, que no se muestra rastro ni imaginacion de causa, para auerle podido litigar jamas a la Condesa las dichas *quinientas libras?* De ninguna suerte. Luego el auer renunciado estas *ochenta libras* anuas no pudo ser concordia, sino renunciacion pura, y lisa, ò con engaño, ó sin engaño gratuitamente; y esto vltimo basta para que no sea concordia, y transaccion.

116 Y sino, digaseme, que causa pudo auer, que pleito, que duda, que fundamento, que color, que pretexto, para las *ochenta libras* que se rebaxaron de las *quinientas?* Ninguno. El mismo Conde lo confiessa en esta escritura de concordia: porque expressamente dize, *que la Condesa tenia viudedad de diez mil sueldos anuos, y que pretendia otra mayor plena en todos los bienes de Aragon, y Valencia, y aun Castilla.* En estos diez mil sueldos de llano procedia la viudedad, y no auia lite, ni diferencia entre las partes, como consta tambien de aquellas palabras. *Atento que la Condesa tenga, y le competa viudedad, y sufructo en los bienes que fueron del Conde sitios en Aragon, y Valencia, hasta en cantidad de diez mil sueldos*; luego esta cantidad liquida era y sin pleito, y si en algo lo pudiera auer era en lo que mas pretendia: y que pretendiera mas tambien lo confiessa el Conde en aquellas palabras, *y con obligacion de que aya de ceder, y renunciar a fauor del dicho Conde don Geronimo todo el demas residuo del derecho de viudedad foral que ha pretendido, y pretende tener, y le pueda, y aya podido pertenecer por muerte del Conde su marido*, donde las palabras, *ha pretendido, y pretende*, denotan actual pretension, de viudedad mayor: luego esta sola podia estar en lite a lo sumo, pero la de los diez mil sueldos corria llana.

117 El conuenio pues, y concordia no pudo caer sobre los diez mil sueldos ciertos, y assi de ellos no se le auia de quitar nada, y solo se podia concordar sobre la viudedad entera que pretēdia: y por esta pretension se le auia de dar algo a la Condesa, para que huuiera lugar la transaccion, pues su formalidad cōsiste en recibir, ó dar algo por lo litigioso: y no deuiera ser poco en este caso, pues la renta desta Baronia que renunciò la Condesa, demas de las quiniētas libras, excede de mas de dos

mil

mil cada año; sin embargo que el arrendamiento deste processo es menor, de que no se marauillarà V. S. pues sabe quan distantes suelen ser estos arrendamientos del verdadero valor de los bienes.

118 Renunciando pues la Condesa vna renta tan grande a fauor del Conde, deuiera èl (para ser valida la cõcordia) auer dado, y la Condesa recibido por via de reserua, vel aliàs, alguna parte cõsiderable de la renta excediente a las quinientas libras. Pero todo se hizo al reues, pues el Conde no solo no dio cosa alguna a la Condesa por la viudedad litigiosa que excedia a las quinientas libras, sino que la Condesa dio al Conde parte de las dichas quinientas libras, en que no pudo auer duda, ni pleito, y el Conde lo confessaua.

119 Infertur igitur ex omnibus dictis, que antes de la dicha escritura de 13. de Deziembre de 1638. el derecho de la Condesa doña Iuana en su viudedad por todos titulos era clarissimo, sin auer cosa alguna que lo pudiesse hazer litigioso, y mucho menos *en las ochenta libras* que renunciò *de las quinientas*, y por consiguiente no pudo ser valida la concordia de que se vale el Conde.

QVARTA CONSIDERACION.

120 HAsta aqui hemos tratado desta escritura en calidad de conuenio, ò concordia, que es el nombre, y sobre escrito que le pusieron, y queda prouado, que aun mirada como concordia tuuo notorias, è insanables nulidades. Pero en realidad de verdad no fue escritura de concordia, *quidquid Notarius, vel contrahentes eam inscriptionem, & nomen appo∫uerint*, sino propia, y verdaderamente escritura de renunciacion, y cession. Y tampoco en esta calidad, tuuo los requisitos necessarios, antes bien fue inualida, y nula a notorio, vt constabit ex infra dicendis.

121 Y supongo para esto por principio llano en derecho, que los contratos no se deuen juzgar por el nombre que les dan los Notarios, ò las partes, sino por el efeto, y sustancia de los mismos contratos, y su verdadera naturaleza, y essencia. Y assi, aunque a esta escritura se le puso por nombre, *conuenio y concor-*

dia,

dia, no tuuo cosa alguna *de transaccion, ò concordia*, y solo lo fue en el nombre, pero en la sustancia fue obligarse el Conde a pagar a la Condesa parte de las quinientas libras que confessaua deuer, y la Condesa renunciar a fauor del Conde lo restante de la deuda, y demas a mas toda la viudedad excediente a las quinientas libras, vno y otro graciosamente, y sin que a la Cōdesa le diera el Conde cosa alguna. Y asi en la verdad, solo fue vna escritura de renunciacion, y cesion que otorgò la Cōdesa doña Iuana a fauor del Conde don Geronimo, y en esta calidad se deue mirar esta escritura.

122 Optimè ad propositum *Roman.cons.* 509. *num.* 1. ibi: *Cum inter conuenientes ponitur effectus vnius contractus, inseritur verò verbum, per quod significatur alius, tunc dicitur contractus ille celebratus, cuius effectus est positus, non autem ille, quem alia contrahentium verba inducerent. Ista doctrina probatur in l. insulam, ff. de præscript. verbis, vbi dicitur, quod si insulam vendidi, vt aliam insulam reficerem, quamuis vsus sim verbo per quod huiusmodi conuentio significetur contractus venditionis, tamen quia ipsa conuentio habet in se effectum contractus innominati, do vt facias, iudicabitur innominatus, non autem venditio.*

123 *Decius cons.* 351. *nu.* 3 *in fine* dixo à este mismo intento: *Et de tali contractu non videtur iudicandum tamque de contractu transactioni, licèt in contractu transactio appelletur, quia ad iudicandum qualitatem contractus, effectus rei consideratur, & non nominatio.*

124 Y aduirtio lindamente *Iasson cons.* 199. que el juzgar los contratos por el nombre que se les dà, y no por la sustancia que se reconoce en ellos *esset ponere legem verbis, & non rebus.*

125 Por manera, que aunque a esta escritura se le puso nombre *de conuenio, y concordia*, pero pues fue en sustancia *renunciacion, y cessión* a fauor del Conde don Geronimo, de la viudedad que pertenecia ya a la Condesa doña Iuana por muerte del Conde don Rafael su marido, y lo denota tambien el verbo principal de la disposicion, ibi: *cede, y renuncia*, y asi deue juzgarse la dicha escritura como renunciacion de derecho adquirido, traspassandole en vn tercero, que es lo mismo que hazerle donacion, aunque no se lea essa palabra materialmente, vt ex singulari textu *in l. si duo patroni, §. Marcellus, ff. de iureiurando*, in illis verbis *rem sibi in dotē dedisse*, pōderat bene *Bart. in l.* 1. *ff. de his quæ*

in

in testam. delentur, vbi Ioan. de Imola, & idem Bart. in l. vbi ita donatur, vers. si verô nullum nomen, ff. de donat. caus. mortis, & in l. si quis ante, nu. 2. ff. de acquirend. posses. & in l. cotem ferro, §. qui maximus, C. de publicanis, & exornantes ad hoc iura *in dict. l. insulam, & in l. cum ita, & l. si quis ita 24. ff. de vsufructu legato, l. olei, C. locati, cap. constitutus de Religiosis domibus*, docent cōmuniter DD. ac prætere a *Imola in cap. ad audientiā de rebus Ecclesiæ, Bald. in rubr. C. de iur. emphi. Tiber. Decian. respons. 43. nu. 14. & 15. in 5. Donel. lib. 10. comment. c. 6. Pinel. latè in l. 1. p. 2 n. 11. C. de bonis maternis, Iasson in l. sciendum, ff. de verb. obligat. prosequitur Suarez in l. post rem indicatam in declarat. ll. Regni extens. 2. nu. 1. vbi Additionator adducit Gutier. Couar. Baeça, & alios Doctores, & punctim Clarus in §. donatio, q. 16. nu. 2. 3. & 4. Decius in terminis latißimè cons. 351. per tot. Panormitan. cons. 15. Alexand. cons. 119. lib. 3. Bald. cons. 188. lib. 1. Cephal. cons. 603. Angel. cons. 15. Castrens. cons. 135. & cons. 343. lib. 1. Ruin. cons. 157. Aret. cons. 55. Calder. in cons. 314. Lapus à leg. 49. Stephan. Gratian. discept. 96. num. 14. & discept. 657. num. 13. & alij multi per Tusch. lit. C. conclus. 980. & conclus. 999. & lit. P. conclus. 17. & lit. M. conclus. 295. & 199. & lit. D. conclus. 801. & lit. E. conclus. 50. & lit. I. conclus. 395. & conclus. 400. & conclus. 414.*

126 Fundanse todos los Doctores referidos, en que la donacion propiamente, nihil aliud est, nisi dominij translatio in alium nullo cogente, solius liberalitatis gratia. Y asi quando la renūciacion es concesion, y traspasso del dominio, lo mismo es que perfeta donacion, vt præter iura, & DD. numer. præcedentis, probatur ex *l. 1. & l. 29. ff. de donat. l. si quis, vbi Bart. ff. de donat. l. sicut, §. an pacisci, ff. quibus modis pign. vel hypot. solui. Alex. cons. 21. num. 7. lib. 1. Ruin. cons. 60. num. 14. lib. 3. Socin. cons. 20. num. 8. Monter decis. 38. nu. 25.*

127 Siendo pues, esta escritura, aunque en el nombre concordia, en la sustancia renunciacion concesion y traspasso, fue, y es nula por auerle faltado el requisito de la insinuacion, que en semejantes renunciaciones se requiere, por ser in rei veritate donaciones. Y que esto en el caso presente sea indubitable, cōstabit ex sequentibus.

128 Disputan los Doctores si las renunciaciones deuē insinuarse, y en que casos. Y conuienen, en que si bien no sea necessaria insinuacion en las renunciaciones, de iure quærendo, vel de iu-

re non quæſito, porque no es perfeta donacion: Pero que ſi la renunciacion, es de derecho ya adquirido, es perfeta donacion, y neceſsita de inſinuacion, *Bart. in l.1. nu.2. ff. de donation. & in l. fin. nu.3. C. de iure dotium, & cum communi Curt. Iun. conſ.47. col. 2. & conſ.512. circa finem, Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verb. donatione largitus n.176. & 143. & 280. & ſeqq. C. de reuocand. donat. Roland. de dote, q.37. nu.3. Angel. in l. ſed hoc ita, ff. de re iudicata, Ioan. Faber & Iaſſon in §. ſunt præterea, verſ. idē, & ſi quis inſtit. de action. Caſtrenſ. in l.1. ff. de donat. Monter deciſ.10. verſ. hæc quæ, Alex. de Nebo. in addit. ad Speculat. poſt tit. de donat. verſ. an confeſsio liberatoria, Rimin. in §.1. â num.300. inſtit. de donat. Iaſ. plene conſ. 199. lib.2. & conſ.149. & conſ.160. lib.4. Aymon conſ.142. num.7.*

129 Y todos los Doctores alegados *ſup. nu.126.* que dizen, que la renunciacion y ceſsion de derecho ya adquirido, es perfeta donacion aunque no ſe tome en la boca eſſe nombre, ſino ſolo el de renunciacion; eſſos miſmos, debaxo del preſupueſto, y fundamento de ſer donacion, dizen tambien, que ſe requiere inſinuacion en ſemejantes renunciaciones. Y claro eſtà, que teniendo naturaleza de perfeta donacion es neceſſaria conſequencia la de la inſinuacion. Y aſsi ambos puntos ſe hallan juntos en todos los Doctores alegados en los numeros antecedentes.

130 Et preterea circa hoc vltimum de inſinuatione, in ſpecie expendunt vera, *in l. ædibus, §.1. ff. de donat. & in l. data, C. de donat. Bald. in l.1. in prin. n.2. & §.1. ff. quibus modis pignus, vel hypot. ſoluit. Ludouiſ. deciſ. 15. nu.6. Menoch. conſ.80. nu.57. Gratian. diſcept.858. nu.10. & poſt Alex. Socin. & Deci. in l. creditori, C. de pactis, Ant. de Cana. in tract. de inſinuat. q.47. Rebuf. tom.2. de donat. inſinuat. art.1. gloſſ.1. num.2. Couarr. lib.2. variar. cap.4. num.7. Iul. Clar. §. donatio, quæſt.16. verſ. Item quæro, Dueñas reg.224. ampliat.1. Matienzo tit. 10. l.6. gloſſ.6. nu.6.*

131 Y aunque ſegun derecho comun, en renunciaciones de la calidad deſta que hizo la Condeſa doña Iuana a fauor del Conde don Geronimo, es tan conſtante y cierto ſer neceſſaria inſinuacion, que pudieramos auer eſcuſado la alegacion de tantas dotrinas. Pero podrà dezirſe, que no procede eſſo tan llano, ſegun el derecho municipal deſte Reyno. Y que pues en lo de la moneda, queremos gouernar eſta eſcritura de concordia por los

los fueros,y practica de Aragon; deuemos tambien seguirla en este punto de la insinuacion.

132 Y que aya diferencia entre el derecho comun, y la practica deste Reyno en esta materia, parece que puede fundarse en vna dotrina de *Molino verb. donatio, vers. donationes omnes, vers. fallit etiam*, donde dize ser practica, que en las renunciaciones ni difinimientos, no es necessaria insinuacion.

133 Pero la respuesta a esta oposicion es muy facil: porque *Molino* habla en las renunciaciones, ò difinimientos absolutamente hechos, priuandose quien los haze de la acciō de pedir, quedando extincta, sin passar el dominio en otro tercero; como sucede en las apocas, cancelaciones, pactos de nō pedir, &c. Pero renunciando a fauor de persona cierta con translacion de dominio; quedando viua la accion en el tercero, es todo lo contrario. Dixolo el mismo *Molino* (que nadie pudo interpretarle mas bien) *in dicto verbo donatio*, ibi: *Fallit etiam secundum foristas in renuntiatione iurium, & diffinimento, in quibus non requiritur insinuatio, nec fidantia saluitatis, licet excedant quingentos solidos: quia prædicta* (id est insinuatio & fidantia) *habent locum quando per alienationem dominium transfertur in alium.* Con estas palabras equipara la renunciacion, y difinimiento en quanto al efeto, y en ellas dize, que porque no transfieren el dominio en otro, no necessitan de insinuacion: luego habla de la renunciacion absoluta, y no de la que transfiere el dominio; que en esta à contrario sensu confiessa que se requiere: aqui se pretendio passar este derecho de viudedad en el Conde, ibi: *y con esto dicho Gregorio Martinez en nombre de su principal cede y renūcia todo el demas residuo del derecho de viudedad, &c. en fauor del Ilustre señor D. Geronimo Garcês*: luego fue necessaria insinuacion.

134 Et certè hæc Molini sententia adeò vera videtur, vt nihil cōtra ipsam possit opponi. Si enim nemo potest negare in omni donatione requiri insinuationem; y este requisito de insinuacion se introdujo para euitar fraudes: facilissimo fuera defraudar la ley, todos los que quisieran hazer qualquier donacion, con no vsar de la palabra *donacion*, y en lugar de dezir, *hago donacion de tal cosa*, dezir, *hago renunciacion de tal cosa, y la cedo, y traspasso. &c.* Que mas monta, ò que diferencia ay sustan-

cial, entre dezir, *doy a Pedro esta casa*, ò dezir, *renuncio, cedo, y traspasso en Pedro esta casa?* Ninguna. Ergo in vtroque casu deue interuenir insinuacion: alioqui, dixeramos bien con *Iasson*, que la ley se auria hecho para las palabras y no para las cosas, & mutato vocabulo ipsa lex fraudaretur, & de vento seruiret.

135 Y aunq̃ Suelues en la centuria *cons.69.n.10.* esforçò en aquel caso, el valor de la renunciacion sin ser necessaria insinuacion, pero se ajusta a que procede en las renunciaciones graciosas, y se arrima a que en aquel caso no fue graciosa, sino por causa de solucion.

136 Præterea etiam, tenemos dotrina expressa de *Portoles verbo donatio, num.52.* que dize, que el no ser necessaria en Aragon insinuacion en las renunciaciones, intelligendum est, en las renunciaciones iuris quærendi, non veró in renuntiationibus iuris iam quæsiti, que es nuestro caso, porque por la muerte del Conde don Rafael pertenecia ya la viudedad a la Condesa doña Iuana. Verba *Portoles* sunt sequentia: *Sed intellige hanc cōmunem opinionem procedere in renuntiatione iuris iam quæsiti, quia in ea de iure* vtique *insinuatio requiritur: secus autem in renuntiatione iuris quærendi, quia in ea etiam de iure insinuatio non requiritur*, y la misma declaraciō de *Molino* haze el dicho *Portoles verb insinuatio à nu.8.* Y deue notarse, que el dezir *Portoles* que en las renunciaciones iuris quæsiti, de iure *vtique* insinuatio requiritur, es dezir claramente, que en Aragon tambien se requiere insinuacion.

137 Y el señor Regente Sesse *tom.1.decis.138.nu.1.in fin.* lo dio esto por muy llano, ibi: *Et per consequens non erat necessaria insinuatio, cum non esset renuntiatio de iure quæsito.*

138 Nace tambien otra nulidad deste mismo fundamento: a saber es, que auiendo sido renunciacion de derecho adquirido, y concession y traspasso, era acto de firma de los otorgantes, y testigos, y no se firmò, ni el Notario lo atesta en la signatura, como deuiera, y es estilo.

139 Et quod necessaria esset subscriptio probatur. Nam, etsi in hoc Regno, por el fuero *forma para testificar*, los actos por los Notarios del año 1528. está limitado a ciertas escrituras el requisito de la subscripcion de los otorgantes, y testigos. Pero

vno

vna dellas es en donaciones. Y supuesto que hemos prouado, que la renunciacion de derecho ya adquirido, con cession y traspasso, es donacion: vtique in illa necesse est interueniat subscriptio.

140 Y no auiendo auido en esta escritura las subscripciones que requiere el dicho fuero *forma para testificar*, ni el Notario atesta estar firmada conforme a fuero, es nula dicha escritura, vt apertè disponitur in ipsomet foro, & tradit *D. R. Sesse decis. 56. num. 9. & 31.* Y es llano que el Notario deue atestar estar firmado el instrumento conforme a fuero, y lo dizen los motiuos de muchas causas; & signanter el del processo Ioannis Hieronymi Cabero de Marcilla en el Tribunal de la Corte, diziendo no estar en forma prouante el instrumẽto, de quo ibi: *quippe, quod non constat illud subscriptum fuisse â testatore, nec testibus, eo modo quo per forum desideratur, cum Notarius de illorum subscriptionibus nullatenus attestetur.*

141 Y sin andar en esto por via de argumentos, alegaré dotrina expressa, que prueua, que en las renunciaciones *iuris iam quæsiti*, como la nuestra, son necessarias las subscripciones del fuero *forma para testificar*. La dotrina es de *Portoles verb. instrumentum, num.* 125. en donde dize por regla, que en todos los intrumentos que no estan comprehendidos en el fuero *forma para testificar*, no es necessaria subscripcion: Y luego passa a declarar los instrumentos, que por practica, y estilo se ha entendido no estar comprehendidos en la disposicion foral, his verbis: *Quare pro constantissimo, in hoc Regno â Notarijs peritis habetur, subscriptionem necessariam, non esse in confectione, & testificatione instrumenti apochæ, vel capitulorũ matrimonialium, vel arrendamenti, seu locationis, vel pacti, vel conuenij, seu transactionis,* vel renunciationis alicuius iuris nondum quæsiti, *vel in confectione instrumenti simplicis obligationis comandam, seu depositum non inducentis, &c.*

142 De manera, que en los instrumentos de renunciaciones no se requiere subscripcion de los contrayentes, si la renunciaciõ es *alicuius iuris nondum quæsiti*, quasi dicat aperté *Portoles*, ex contrario sensu, que en las renunciaciones *iuris iam quæsiti* se requiere subscripcion. Y pues en nuestro caso la Condesa doña Iuana, por este acto de concordia renunciò en fauor del Conde

don Geronimo el derecho ya adquirido por la muerte del Conde don Rafael su marido, ò por mejor dezir la renta y viudedad que ya le pertenecia, necessario fue el requisito de la subscripcion: y por su defeto es nulo el instrumento.

143 Rursus etiam, & ex alio capite la letra misma del dicho fuero *forma para testificar* declara auer sido necessarias en este instrumento de quo agimus, las firmas de otorgantes, y testigos: porque hablando in specie de instrumentos *vltro citroque obligatorios*, permutationes in solutũ, dationes, compromissiones, y tributationes, añade por razon general las palabras siguientes: *porque son citra, & vltra obligatorios, se ayan de escriuir las partes que los firmarán, & otorgarân, y los testigos*: Cum igitur, hoc instrumentum concordiæ sit vltro citroq; obligatorium, con pactos y obligaciones reciprocas: en el Conde, *de pagar en cada vn año 4200. reales Castellanos, y dar para su cobrança poder en causa propia*: y en la Condesa, *de renunciar toda la demas viudedad, y cederla en fauor del Conde, y no valerse de los derechos forales, ni de su capitulacion*, manifeste conuincitur, que deuieran auerse firmado testigos, y otorgantes. Y en este sentido se dio firma a los del lugar de Xorcas por la Corte del señor Iusticia de Aragon aurà 30. años, *contra vna escritura de concordia*, que auia testificado vn Notario llamado Geronimo Valero.

ARTICVLO SEGVNDO.

Que las nulidades propuestas no se sanaron con la loacion de la Condesa.

144 PIensa, ó quiere dar a entender la parte contraria que tiene en esta loacion vna grande cosa para sanar las nulidades que antecedieron en la escritura otorgada por los Procuradores, y tiene con ella menos que nada; de tal suerte que le estuuiera mejor al Conde don Geronimo, no tener, ò no valerse desta loacion: porque con ella no se sanaron las nulidades de la escritura loada, antes bien se cometieron otras de

nueuo

nueuo,con que se confirmaron las primeras, y se hizieron tan claras y euidentes,que si pudiera auer duda en ser nula la escritura de los Procuradores, se quitò toda con la loacion de la Condesa, y ella misma tiene tambien sus nulidades, y defetos muy notorios: Y asi dixe bien, que si la parte contraria piensa tener en esta loacion vna gran cosa, tiene menos que nada.: y desto he de hazer euidencia en este articulo, desempeñandome con qualquiera censura,como no sea declaradamente opuesta al derecho de la Condesa.

145 En tanto grado,que aunq̃ importaria poco, que se huiessen sanado algunas nulidades, pues si no se huiessen sanado todas, vna earum sola permanente,iudicandum foret contra concordiam: Ex abundanti tamen,y para mayor euidencia de nuestra justicia,prouaremos que no solo todas,pero ni aun vna sola nulidad,no se sanò con esta loacion. Y pues el intento ha de ser prouar que las nulidades propuestas en las quatro consideraciones del articulo antecedente no se sanaron con la loacion, paraque en esto se proceda con claridad, discurriremos por dichas nulidades con la misma orden con que las propusimos en el articulo antecedente.

DE LA NVLIDAD DE LA *primera consideracion.*

146 AVnque parecerà prima facie que la nulidad que huuo ex defectu mandati,de qua egimus supra in prima cõsideratione primi articuli, se sanò con la loacion de la Condesa, contrarium tamen verissimum est indubitanter. Nam defectus mandati non solum adfuit (vt iam diximus supra nu.16. & 18.) respectu Procuratoris Comitissæ, sed etiam respectu Procuratoris Comitis, ac per consequens,con la loacion de la Condesa, solo pudo sanarse el defeto de su poder, pero no el del poder del Conde. Y reconociẽdolo asi,por vna y otra parte, se estipulò en la misma concordia que la huuiessen de loar el Conde y la Condesa. Vnde consequens est manifestissimum,que auiendose exhibido solamente la loacion de la Condesa, no se puede dar por sanada, ni suplida la nulidad

dad del defeto de poder en el Procurador del Conde. Y esto solo es suficiente para que quede siempre nula la concordia.

147 Præterea, queda siempre otro defeto notorio, que es auerse otorgado y testificado el poder del Conde don Geronimo en Castilla, y no auerse exhibido este poder originalmente. Y aũque en la escritura otorgada por el Procurador, de que se vale el Conde, se insirio el tenor del dicho poder, & variæ, & dissidentes sint Doctorũ opiniones, an quando Notarius in instrumento quod conficit, totum tenorem instrumenti mandati ad longum inserit, illudque de verbo ad verbum scribit, opus sit instrumentũ originale exhibere: conciliantur tamen opiniones prædictæ, fœdere distinctionis, vt scilicet, tunc demum tenor mandati insertus in alio instrumẽto mandatũ probet originali non exhibito, quotiens pars contraria tacet, & tenori inserto acquiescit: Cùm enim etiam prorsus potestate deficiente, si eius defectus non obijcitur, processus sustinetur, vt ex *Bald. cons. 122. lib. 3. Angel. cons. 202. nu. 4. Crescen. decis. 2. aliàs 40. de re iud. Crauet. cons. 108. in 1. dub. obseruat Seraphin. Gratiã. decis. Marcb. 105. â num. 5.* nihil mirum si in procuratore contractus, quando tenor mandati inseritur in scriptura, & ea exhibetur, parte nihil opponente seu obiectante, ex eius agnitione mandatum probetur originali non exhibito, *Iacob. de Aren. in l. fin. ff. si cert. petat. & ibi Bal. 2. oppos. Hostiens. & Butrius in c. quoniam contra de probatio. Alex. cons. 185. in fin. lib. 6. Boerius q. 36. Menoch. lib. 2. præsump. 46. â nu. 1.*

148 Attamen quoties pars aduersa contradicit, & de originali mandati non exhibitione excipit, atque opponit, tunc originale mandatum omnino exhibendum esse, etiam Doctores iam relati profitentur: & præter eos distinctionẽ hanc probant punctim *Bellamer. decis. 58. nu. 4. Alex. cons. 151. nu. 1. vol. 6. & cons. 191. perspecto instrumento, lib. 6. & cons. 47. in causa Bernardini, lib. 1. & cons. 3. in causa, & lite, lib. 2. & cons. 70. in causa vertente, lib. 3. goss. in cap. Abbate sanctæ Syluani de verb. signi. in verb. fides, vbi Anton. de Butrio, & Abb. latè Afflict. decis. 273. in quadam causa, Crescent. decis. 3. Decius. in authen. si quis in aliquo, num. 31. & ibi etiam Bart. Bald. & Angel. C. de edend. & Innocen. Immol. Zauarel. & Felin. in cap. cum in iure peritus de offic. deleg. Socin. cons. 95. in causa communis col. 1. lib. 3. Iasson cons. 178. in causa & lite, nu. 14. lib. 4. Bald. in l.*

in

in ciuile de legib. Decius conſ.302. diligenter perſpectis, & conſideratis, num.3. Boer. deciſ.281. Barbat. conſ.38. col.2. volum.4. Maſcar. lib.2. concl.1007. â nu. 3. & pleniſsimè concl. 711. exemplum an probet non exhibito originali.

149 Y en Aragon es eſto mas llano, porque todos los inſtrumẽtos ſe deuen produzir originalmente in ſui prima figura, vt ex *obſeru.2. de probat.* docent varijs in locis noſtri practici, diziendo que la inſercion es copia, *authent. ſi quis in aliquo, C. de edend.* y no ſe ſatisfaze con ella, & ſic iudicatum refert *Monter deciſ.* 27. y deſpues in proceſſu *Dominici Gaſcon ſuper firma factorum* 1622. & in proceſſu *Martini de Arbiza ſuper criminali eodem anno*, y en otros muchiſsimos. Et præſertim quando no es inſercion de inſtrumentos teſtificados en el Reyno, y por Notarios dél, *Molino verb. inſtrumentum, & ibi Portol. â n.45. & D. Regens Seſſe de inhibit. cap.17. §.1. nu.27.* y muy puntual, etiam que el Notario que inſiere el tenor, fuera el que teſtificò el inſtrumento inſerto. Idem *Seſſe deciſ.113. num.156. & 157. & 161.*

150 Y los exemplares que ſobre eſto ay ſon tantos, quantos caſos ha auido en que en vna eſcritura ſe aya traido inſerta otra, y no ſe aya exhibido originalmente. Y aſsi ſin detenerme a referir mas exẽplares, digo ſolo, que ninguno hallarà la parte cõtraria de que pueda alegrarſe, pues ſi alguna vez ſe ha admitido la inſercion ſin el original, ha ſido con muchas circunſtancias, que ninguna dellas ſe halla en eſte caſo.

151 Y el mas fauorable a la parte contraria que forſan podria hallar poſt longam reuolutionem, fuit caſus deciſſus in hac Regia Audientia algunos años ha *in proceſſu Lauren. Lopez de Ores*; y deſpues in Curia D. Iuſt. Arag. *in proceſſu D. Bernar. de Mendoza*, entrambos ſuper apprehenſ. *Baron. de Sanguerreu in art. litis pend.* in quibus recepta fuit propoſitio, iure cuiuſdam cenſualis oblata per D. Catherinã Ponz de Iturell, licèt illud cõſtitutũ fuiſſet ſuper bonis, & iuribus Dominicalibus illius Baroniæ, per Vincentium de Bordalua procuratorem D. Egnicij Lopez eiuſdem domini procuratoris, facto, conſtituto, & recepto in Caſtella; cenſuali verò conſtituto in Aragonia: & viſa fuit ſufficere totalis inſertio mandati facta à Notario huius Regni ex ſequenti motiuo: *Nec obſtat, quòd non appareat de mandato originali D. Egnicij Lopez de Mendoza, quia cùm eius tenor*

ſit inſertus in originali inſtrumento cenſualis, ſimuſque in facto antiquo, ſatis dicitur conſtare, licet ſit extra Regnũ confectum, maximè exiſtente, vt enuntiatur, teſtificato à Locumtenente Prothonotarij in Curia domini noſtri Regis Aragonum exiſtente.

152 Eſte es exemplar de auerſe admitido la inſercion de vn inſtrumento en otro. Pero eſtà muy lexos de ſer fauorable a la parte contraria. Dos circunſtancias grandes concurrieron en eſte caſo para que ſe admitiera la inſercion del mandato en la eſcritura otorgada por el procurador, ſin conſtar de original. La primera, que erat *factum antiquum*. La ſegunda, auerlo teſtificado el *Lugartiniente de Protonotario in Curia domini Regis Aragonum*. Qualquiera deſtas dos coſas pudiera, a mi parecer, auer baſtado. Porque *in facto antiquo* admite el derecho, ò concede a las eſcrituras grandes priuilegios, ita vt non ſolum el tenor inſerto en eſcritura publica, ſed etiam las copias ſimples con algunas circunſtancias, ſe han admitido tal vez, por inſtrumentos. Deinde, *el Lugartiniente de Protonotario in Curia domini noſtri Regis Aragonum exiſtens*, que fue el que teſtificò aquel poder, es Notario deſte Reyno, y ſiguiendo la Corte de ſu Mageſtad por ſu oficio ſe reputa para los actos como ſi eſtuuieſſe en eſte Reyno, en tanto grado que no ha meneſter legalizacion, antes èl es el que la dà a los demas Notarios. His igitur concurrentibus, quid mirum, quod etiam non exhibito originali mandato D. Egnicij Lopez de Mendoza, reciperetur propoſitio D. Catherinæ Ponz de Iturell?

153 In noſtro verò caſu omnia prædicta ceſſant: nõ enim ſumus in facto antiquo, ſed recenti, & mandatum, de quo agimus non à Locumtenente Prothonotarij in Curia domini noſtri Regis Aragonum exiſtenti, ſed ab extero tabellione Caſtellano, in loco de Priego eiuſdem Regni Caſtellæ, receptum, & teſtificatum fuit. Vnde indubitanter dicendum, quod originali mandato non exhibito (& præſertim parte opponente) non ſufficit tenor eius inſertus in originali inſtrumenti concordiæ.

154 Y que en nueſtro caſo, por parte de la Condeſa, ſe aya hecho eſpecial opoſicion ſobre eſte punto, conſta del art. 11. de ſu replica, con eſtas palabras: *Y que aun quando no procediera, como procede todo lo ſobredicho, aun en eſſe caſo, no obſta dicha aſerta eſcritura de conuenio, donacion, y conſignacion, que la aſerta parte aduerſa llama*

ma concordia, porque según se dize se otorgô mediante procura de la parte aduersa, y siendo hecha fuera del presente Reyno, se auia de traer originalmente, sin que obste la aserta copia que se dize estar inserta en dicha aserta escritura.

155 Y muchos han dicho, que huuiera bastado oponer generalmente de non sufficienti exhibitione scripturarum, vt ex *Dec. in d. auth. si quis in aliquo documento, C. de edend. Crauet. cons. 150 nu. 2. Menoch. d. præsumpt. 46. num. 19. 29. & alijs*: Parte verò hoc specialiter opponente, & obijciente, nullus negat tenorem insertum, non sufficere originali non exhibito.

156 Cum igitur in hoc casu, hæc pars non solum generalem, sed etiam specialem objectionem, oppositionem, & replicationē, contra & aduersus potestatem, seu mandatum in instrumento concordiæ insertum proposuerit *in d. art. 11. replicæ*, consequens est manifestissimum, tenori inserto fidem adhibendam nō esse originali non exhibito.

157 Y de todo lo dicho se infiere, que no auiendose exhibido en este processo loacion del Conde de la escritura de concordia, sino solamente la loacion de la Condesa, se estan siempre en pie dos nulidades claras: La vna el auer excedido del mandato el procurador, etiam que huuieramos de estar al tenor inserto en la concordia. Y la segunda, que aunque no se huuiera excedido, se deuieran auer exhibido los poderes originales.

DE LA NVLIDAD DE LA *segunda consideracion.*

158 TAmbien parecerà prima facie, que la nulidad cometida contra el fuero *de curs. monetæ* se saluò, y sanò con la loacion, ò otorgamiento de la Condesa hecho en Castilla, a donde no obligan los fueros deste Reyno: Re tamen considerata, contrarium verissimum est indubitanter ex sequētibus.

159 Et primo, porque este conuenio, y concordia no fue de la Condesa a solas, sino del Conde y la Condesa; y assi aunque se exhiba loaciō, ò nueuo otorgamiento de la Condesa, no exhibiendose tambien del Conde, siempre queda en pie la nulidad

dad cometida por su parte en escritura hecha en Aragon.

160 Et confirmatur: porque en la obligacion de pagar el principal agente, y de cuya parte se comete directè la nulidad contra el fuero *de cursu monetæ*, es el que haze la obligacion de pagar, que en nuestro caso fue el Conde, y auiendo sido el otorgamiento que se hizo por su parte en Aragon, y no exhibiendose loacion, ni nueuo otorgamiento suyo en Castilla, sino solo de la Condesa, no solo no se sanò enteramente la nulidad, sino que se quedò en pie enteramente, pues el que la comete es el que haze la obligacion de pagar, y el otro a quien se ha de pagar solo se ha mere passiuè, y aunque quiera no puede alterar, ni mudar la obligacion, ni la moneda con su loacion, ni con su otorgamiento, sino en caso que lo buelua a hazer de nueuo el que ha de pagar; y pues en este caso no se exhibe del Conde nueua obligaciõ de pagar, nihil ad rem el acto de la Condesa.

161 Y para hazer mayor euidencia, pongamos el caso en mas fauorables terminos al Conde: esto es, que de parte de la Cõdesa, no se huuiera concurrido à principio en esta nulidad de la moneda, porque ni ella, ni procurador suyo se huuieran hallado al otorgamiento desta escritura de concordia, sino que solamente se huuiera otorgado por el Conde en Aragon, y despues se huuiera aceptado, ò otorgado por la Condesa en Castilla; nihilominus fuera nula la concordia por la moneda. Nam verum esset dicere, que la conuencion, y obligacion del Conde hecha por su parte en escritura testificada en Aragon; fue de pagar a la Condesa 4200. *reales de plata Castellanos*, ac per consequens fue obligacion, y conuencion contra el fuero *de cursu monetæ*, la qual nulidad, como no consiste en ser, ò no ser, contra voluntad de aquel a quien se ha de hazer la paga; sino en que el fuero hizo nulas las escrituras en q̃ se expressasse la paga en tal moneda, poco importa que no se halle en la escritura el vno de los cõtrayentes, ò que la loe, y otorgue despues en Castilla.

162 Et deinde, quod magis est, aunque se huuiera traido tambien loacion del Conde, quedaua siempre en pie la nulidad de la moneda. Porque qualquier loacion, por mas que se añada el nombre de nueuo otorgamiento, conserua siempre las calidades, y la naturaleza del primer acto, y si este fue nulo, es nula tambien la confirmaciõ, vt notant Doctores omnes *in cap. quia diuer-*

diuersitatis, de concessione præbendæ, c. examinata, & cap. 1. eod. tit. c. dudum de decimis, cap. 1. de confirmatione vtili vel inutili, c. perceptis 11. distinct. cap. vlt. 30. q. 3. c. quod intentionis de priuileg. Bart. in l. obseruare, per illum text. ff. de offic. procons. Socin. Senior. cons. 220. nu. 2. vol. 2. per tex. in l. 2. C. communia vtriusq; iudicij, Bald. de pace constãtiæ num. 2. Panormitanus cons. 101. nu. 9. & cons. 102. nu. 3. lib. 1. & cons. 77. in princ. lib. 2. Paris. cons. 24. à n. 156. vol. 2. Afflict. decis. 117. nu. 2. Franc. Aret. cons. 8. abunde per totum Oldrad. cons. 164. per totũ, & maximè in fine, & etiam cons. 237. Decius cons. 516. nu. 12. Bald. cons. 130. lib. 1. Ancarr. cons 389. nu. 6. Castrens. cons. 84.

163 Præterea, aunque junto con la loacion de la Condesa se huuiera traido la del Conde, y confessemos que con las loaciones se puedan sanar otras nulidades (de que hablaré abaxo en respuesta de las dotrinas que se alegan en contrario.) Certissimum tamen est, que no se pudo sanar esta: porque en no admitir V. S. esta escritura que presenta el Conde por su nulidad contra el fuero *de curs. monetæ*, non solum debet considerari el interes priuado y particular de los contrayentes, sed aliud etiam publicum del Reyno, de que no se defraude la disposicion foral, ni por este, ni por otro algun indirecto se introduzga la moneda estrangera. Y assi la voluntad, ni la loaciõ de la persona, a quien se ha de hazer la paga, ni del que la ha de hazer, no son bastantes a sanar la nulidad introduzida, y dispuesta por fuero, non solum ob priuatam vtilitatem, sed etiam ob bonum publicum.

164 Todo el derecho escrito, y no escrito, se reduze y cifra en dos principios, *ius publicum & priuatum*, que el primero dize orden al estado ciuil, publico, y politico, y el segundo a la vtilidad de los particulares: y estos dos derechos suelen concurrir a cada passo juntos en vna misma cosa, y vnas vezes es el principal el derecho publico, y el particular secundario, y otras vezes al reues, vt notauit bene *Angel. in §. huius studij, insti. de iust. & iure*, con estas palabras: *quidquid pertinet ad vtilitatem singulorum, pertinet ad vtilitatem Reipublicæ, sed non eodem modo, quia ad vtilitatem singulorum principaliter, id est per prius, ad vtilitatẽ Reipublicæ secundario, id est per posterius*. Y aunque en este caso entenderia yo que el fuero *de curs. monetæ* mas atendio al bien publico del Reyno que al particular, pero aunque sea secundario el publico, verum

est

est dicere, que no se puede renunciar a la disposiciõ deste fuero que se hizo por el bien publico del Reyno, y conseruacion de su moneda, vt ipsemet forus expresissimis verbis profitetur.

165 Demas, que la escritura nula por nulidad respiciente bonũ publicum se reputa tanquã si non esset, nec præcesisset, y sobre ella no puede caer loaciõ, *vt ex l. non putauit, §. nõ quæuis, ff. de contra tab. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat. l. non dubium, C. de legibus reg. non præstat. de reg. iuris, lib. 6. Gloss. in l. si pater, C. ne de statũ defunct. Decius consil. 488. â n. 17. Roman. consil. 173 in fin. & consil. 174. n. 4. Abbas consil. 18. nu. 7. vol. 2. Socin. sen. consil. 18. num. 19. vol. 1. Bart. in l. sed si legẽ, §. scire, ff. de petit. hæred. Costa in tract. de scient. fact. reg. 13. à nu. 1. Surd. consil. 3. â nu. 9. Cancer tom. 3. var. cap. 21. num. 237. Seraph. decis. 698. â n. 1. Barbos. axioma 164. pag. 10. late.*

166 Et in Regno, demas que, es regla quod omnis contra forus, est nullitas: especialissimamente este fuero *de cursu monetæ* puso decreto irritante y anulante las escrituras hechas contra formam ab eo præscriptam, por el bien y conseruacion de la moneda Iaquesa deste Reyno; & sic de hac nullitate semper dici potest, sin embargo de qualquier loacion, *vt ex l. quemadmodum, C. de agricolis, & censit. lib. 11. l. iubemus, §. sane, C. de sacrosanct. Eccles. l. 1. C. de liber. caus. & ibi Bald. & Gloss. magna, cap. si quis Presbyterorum de rebus Eccles. Abbas in c. transmisso in 3. notab. de iureiuran. Alex. consil. 123. nu. 5. vol. 1. & consil. 93. num. 1. & consil. 103. nu. 9. vol. 2. Dec. consil. 185. n. 7. Roman. consil. 402. num. 5. Bald. consil. 375. num. 5. vol. 5. Quesada diuers. quæst. cap. 5. num. 13. Valas. consult. 69. n. 14. Vantius de nullit. tit. quis poßit dicere de nullit. â nu. 2. & num. 51. Felin. in cap. inter cæteras, nu. 4. vers. Sexta declaratio de sent. & re iud. D. Regens Sesse decis. 230. num. 37. 39. 40. & 72. Bardaxi in for. Por quanto 25. de apprehens.* Et hoc non habet contradicentem.

167 RVRSVS, subamos esto de puntõ, en terminos mas apretados. Pongamos caso, que el Conde, y la Condesa a principio huuieran otorgado en Castilla la escritura de concordia, en la misma forma que se otorgò en Aragon por los procuradores: a saber es, obligandose el Conde a pagar a la Condesa en cada año 4200. *reales de plata Castellanos viuiendo en Aragon, y 5300. reales de vellon viuiendo en Castilla.*

168 En este caso era aplicable lo que se dize ex aduerso, que in

respi-

respicientibus formam & solemnitatem actus, debent seruari statuta loci, vbi celebratur contractus: y assi a las escrituras otorgadas en Castilla no parece que se podra estender la disposicion del fuero de *cursu monetæ*. Pero aun en esse caso procediera la nulidad de la moneda que se alega por esta parte.

169 Licet enim, verum sit regulariter, quod in respicientibus solemnitatem & formam actus, debent seruari statuta loci vbi celebratur contractus; y esto mismo procederia respectu monetæ expressæ in conuentione: hoc tamen verum esset, en las obligaciones de pagas, hechas generaliter & indifinité sine particulari destinatione loci, si verò destinatur locus solutioni extra Regnum in quo celebratur contractus, tunc nō locus celebrati contractus, sed destinatæ solutionis inspici debet.

Dotrina es de *Bal. en el cons. 253. licet istæ obligationes per totum, lib. 4.* adonde dize, quod contractus vēditionis celebratus Romæ, cuius solutio, & effectus destinatur in aliū locū, dicitur celebratus in loco destinatæ solutionis.

170 Tambien es dotrina expressa la de *Alexand. en el cons. 21. visis his â num. 3. lib. 2.* en cuyo caso solo se declarò el lugar de la paga, y no la moneda, & nihilominus, dize q̃ ha de ser la moneda illius loci, vbi facienda est solutio, non vero loci celebrati cōtractus: ergo multo minus poterit in loco celebrati contractus, exprimi moneta reproba in loco destinatæ solutionis.

171 *Oldradus etiam cons. 168. incipit: Ad primam quæstionem in qua quæritur,* hablando de æstimatione vsque ad certam summam Turonensium, ait attendendum esse locum rei sitæ & solutionis.

172 Et ne longior sim, videndi sunt de materia ista, *Bald. cons. 499. lib. 1. & cons. 214. lib. 5. & cons. 269. lib. 2. Afflict. decis. 90. & 194. Boer. decis. 327. Crauet. cons. 47. Curt. Iunior. cons. 24. Socin. Senior. cons. 6. lib. 1. & cons. 298. lib. 2. Nata cons. 16. & cons. 302. & cons. 454. & cons. 294. & cons. 664. Corne. cons. 321. lib. 3. Purpurat. cons. 70. & cons. 104. Couarr. lib. numisma, cap. 8. Andr. Tiraquel. in tractat. conuention. ad fin. tit. n. 24. & Osasc. decis. 114. Cardin. Tusch. conclus. 435. locus destinatæ solutionis attenditur, & quando secus, & lit. M. conclus. 351.*

173 Y estas dotrinas tienen grandissimo fundamento en los textos, y leyes del derecho. *Et 1. in l. Paulus 99. de solution.* cuius

ius verba sunt *Paulus respondit, creditorem non esse cogendum in aliā formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit*: y el sumario del texto dize: *Pone exemplum, si mutuari centum ducatos venetos, & vis mihi restituere tot florenos florentinos, qui valent centum ducatos venetos, non cogor recipere, si aliquod damnum sum passurus, putá sum nauigaturus, & ibi non expenduntur floreni florentini*. Ex quibus, tam textus quám summarij verbis, recte conuincitur, quód etiamsi in casu non designatæ monetæ, iturus ad locum vbi aliqua moneta non expenditur, non potest cogi eam recipere multo, minus in casu in quo, locus destinatur solutioni, poterit assignari moneta, quę in illo loco à legibus improbata reperitur.

174 *Et in l. vinum 22. ff. de reb. cred.* recte probatur, quód destinato loco solutioni, his locus attendendus sit, ibi: *Interrogatus cuius loci pretium sequi opporteat, respondit, si conuenisset, vt certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictū nō esset, quanti vbi esset petitū.*

175 *Et in l. quod legatur 38. de iudic. in summario Bart.* hæc verba: *Species debet solui vbi est, quantitas vbi petitur, nisi aliud actum sit.*

176 Textus etiam *in l. si vt proponitur 62. de fideiussor.* his verbis: *Si vt proponitur cum pecunia mutua daretur ita conuenit, vt in Italia solueretur, intelligendum mandatorem, simili modo contraxisse.*

177 Y verdaderamente la duda de todos estos textos, y de las dotrinas arriba alegadas, solamente ha sido sobre la estimaciō de la cantidad, y inteligencia de la palabra *ducados*, *florines*, *escudos*, *y otras semejantes*, si deuen computarse prout in loco celebrati contractus, vel prout in loco destinatæ solutionis: At vero, que la moneda aya de ser la del lugar, *destinatæ solutionis*, es tan claro, y tan llano, que aun en disputa no se puede llegar a poner.

178 Si enim diceremus, que demas de ser validos, se deuiessen obseruar los contratos hechos en vn Reyno, señalando la paga en otro, en la moneda del Reyno adonde se hizo el contrato, sin embargo de estar prohibida en el Reino, adonde se ha de hazer la paga; se seguiria, que vn Reyno podria dar a otro leyes en las monedas, y defraudar sus fueros, y estatutos municipales; y en pagas anuales, y duraderas, como en el ca-
179 so presente, es mayor de toda ponderacion el inconueniente.

Dixo bien sobre esta materia *Aldera. Mascard. de statuto interpr-*

*terpr.conclus.6.núm.*129. non esse in manu, nec statuentium, nec contrahentium, mittere manum in messem alienam. Aragon, Señor, no se mete en que no se hagan en Castilla los contratos, y las escrituras como quisieren, y en la moneda que quisieren, ni se mete tampoco en que no sean validas para Castilla, y qualquiera otra parte fuera deste Reyno; que esso fuera, *mittere manum in meßem alienam*: Pero en lo que se mete es, en no querer que en este Reyno se executẽ, ni se admitan en los Tribunales, contratos, ni escrituras, hechas *en moneda de reales de Castilla, ni de otra moneda que la Iaquesa.* Y esto, proprio es de las leyes de Aragon, aunque las escrituras se hagã en el cabo del mundo, & præsertim, si las tales escrituras señalan su efeto, y destinan la paga *para Aragon*; porque al tiempo de valerse de la escritura en este Reyno, y deduzirla en juizio, se sugetan de necessidad a sus leyes, y estatutos.

180 Castilla seria, la que *mitteret manum in messem alienam*, si los contratos, y escrituras, que dizen auerse de hazer las pagas en Aragon en sù moneda Castellana, huuiessen de tener execucion en Aragon: Como tambien Aragon *mitteret manum in messem alienam*, si quisiesse que las escrituras hechas en nuestra moneda, destinando la paga en Castilla se huuiessen de admitir, y tener execucion en Castilla.

181 Declare esto el exemplo. Buenas ỹ validas son las escrituras hechas en Aragon a pagar *en moneda de menudos Iaqueses*: Pero si se hiziesse vna escritura de pagar alguna renta *en Madrid, ô otra parte de Castilla en moneda de menudos*, no se admitiria, ni se daria execucion a esse contrato en Castilla, quia esset per indirectum introduzir allà essa moneda; ergo eodem modo no se deue dar execucion acà a contratos de pagar *en moneda de Castilla*, quia esset per indirectum introduzirse acà aquella moneda.

182 Y este inconueniente no le saco de mi discurso, literal es de nuestro mismo fuero *de curs. monet.* el qual se hizo para que por ninguna via directa ni indirecta se pudiera introduzir la moneda estrangera en este Reyno: el mismo fuero lo dize verbis expressis, ibi: *E por esta manera la moneda estrangera seria en comũ curso, é vso en el Reyno de Aragon, é la moneda Iaquesa saltim indirectè, ê el curso de aquella dañado.*

 Y ver-

183 Y verdaderamente, en las escrituras de obligacion que se hazen en Castilla sine destinatione loci para la paga, passe que se ponga su moneda, y despues acà se execute la obligacion del modo, y en la moneda que proceda conforme a estas leyes. Pero en obligacion de pagas en que se expressa q̄ se han de hazer en este Reyno, no se puede tolerar ni admitir que se ponga otra moneda que la que acà permiten los fueros. Y de otra suerte, como ya arriba dixe in 3. consid. 1. art. por este camino los de Castilla nos darian leyes, y moneda.

184 Et confirmatur efficacissimè, nam forus iste *de cursu monetæ* absoluta y generalmēte manda a los Tribunales, y Iuezes deste Reyno, que no se dé execucion á escrituras algunas cuya cōuencion sea *a moneda de reales de plata, ni en otra moneda que laquesa*, no distingue el fuero, si son en este Reyno, ò fuera dél, ni para el intento del fuero, que fue, *que no se introduxesse por indirecto moneda estrangera*, facit ad rem, que el instrumento esté testificado en este Reyno, ò fuera del.

185 Y que deua entenderse de todos, lo confirma bien el exemplar y decision desta Real Audiencia, en otra disputa semejante, in processu Iurato. de Sariñena, super apprehen. con todos los votos conformes, diziendo el motiuo: *nec mouet quôd videatur debere intelligi de censualibus in Regnò testificatis, cum generaliter, videatur etiam & sine restrictione, consuetudo nostri Regni introducta.*

186 Y en otras semejantes materias, en que han hablado los fueros sine distinctione de ser los instrumentos hechos en el Reyno, ò fuera del, se ha obseruado su disposicion vniformemente en todos, de que pueden ser exemplos, *el fuero de censualibus de Teruel, el fuero de la execucion priuilegiada de la carta de encomienda, el fuero de los albalanes de mercaderes, el fuero de arbitris, y otros muchos.*

187 En Castilla son validas, y legitimas las obligaciones que se hazen en las monedas de Castilla, porque allà no se estiende nuestro fuero, pero no ha de estender Castilla a este Reyno, ni sus leyes ni su moneda: y en aquellos contratos en que expressamente se destinare la paga en este Reyno, aunque se hagan en Castilla, no se puede poner la moneda de Castilla, reprouada por nuestros fueros. Et sicut dicitur de foris nostris

Ara-

Aragonum,quod non porrigunt vires ſuas ad Regnum Caſtellæ, ſic etiam,nec leges Caſtellæ poſſunt vires ſuas extendere ad hoc Regnum Aragonum: nemini enim licitum eſt iubere extra territorium ſuum, *argumento text. in l. fin. de iuriſ. omn. iudi. vbi communiter DD.*

188 Et confirmãtur prædicta, quia regula iuris certiſsima eſt, quod à pari procedunt, forum ſortiri,& ſtatutis ligari, *Gloſſ. in cap.contra morem,8.diſt. & in cap.illud,verb.more 12. diſtin. Ondede. conſ.11.nu.18.vol.Gozad. conſ.49.num.13.Anton.de Butr. in Rub. de conſuet.n.7.Archidia.in cap.quo iure 8.diſtin.Cuman.conſ.139.num.1. Dec. conſ.39.num.* 11. Y que en nueſtro caſo, auiendoſe de hazer en Aragon las pagas de la viudedad a la Condeſa, de neceſsidad las aurà de lleuar en los Tribunales deſte Reyno, no ay dificultad alguna:ergo ſi in hoc, iſti contrahentes forum Aragoniæ ſortiuntur,ſtatutis etiam & foris ligantur,ac per conſequens foro iſto *de curſu monetæ*, qui reprobat monetam Caſtellæ.

189 Para las gauelas,es verdad,que dizen muchos Doctores,& præſertim *Bald.in l.1.C.vbi con.qui cer.loco dar. promiſſ.* que ſe deuen pagar en el lugar donde ſe celebra el contrato,y no a donde ſe ſeñala la paga, *per tex.in l. ſi fundus de euictio.* y la razon es llana, eamque tradit ipſemet *Bald. ibi, & in ſupra allegato conſ. 253.& in conſ.254.in quæſtione iſta lib.4.*a ſaber es,que de lo contrario ſe ſeguiria quod aperiretur via fraudibus.

190 Pero eſta razon que perſuade a que en quanto a las gauelas attendatur *locus celebrati contractus*, eſſa miſma obliga a que en quanto a la moneda attendatur *locus deſtinatæ ſolutionis*: Aliter enim aperiretur via fraudibus,& de vento ſeruiret el fuero *de curſu monetæ*, y los demas que hablan de la moneda Iaqueſa, ſi con hazer las eſcrituras en Caſtilla, ò en otra parte, contratando ſobre bienes raizes deſte Reyno,y deſtinandoſe en el la paga, ſe pudieſſe ſeñalar la moneda del Reyno eſtrangero,para pagar en eſte con ella.

191 Aperiretur etiam via fraudibus, en grande daño de las libertades,y priuilegios deſte Reyno: porque ſi con hazer la eſcritura en Caſtilla ſobre bienes (como he dicho deſte Reyno) y ſeñalando las pagas en èl,le pudieſſen poner dichas pa-

gas

gas (como se puso la nuestra) *en moneda de reales de plata Castellanos, por ser moneda de Castilla*, en donde se hizo la escritura: eodem modo se pudiera auer puesto *moneda de vellon, pues es moneda de Castilla*. Ninguna diferencia ay.

192 Y si se dixere que la ay, en que *la moneda de vellon de Castilla* no corre en este Reyno, y la de *reales de plata Castellanos* corre comunmente. Respondetur, que tambien ha auido, y ay aora actualmente *reales de plata Castellanos* que no passan en este Reyno, como son los que llaman *de Carilla*, y otros que aora se baten, y fabrican, y los que se pueden fabricar de mala calidad. Y el correr, y passar *reales Castellanos*, solo es aquellos que se quieren recibir voluntariamente, por agradar el peso y valor intrinseco, como se puede recibir qualquiera otra cosa por su valor y estimacion, vt supra diximus supra num. 57. Pero no passa ni puede passar *la moneda de reales de plata Castellanos*, para hazer en ella las escrituras; antes bien para esso, tiene la misma prohibicion que *la moneda de vellon*. Ergo quemadmodum haziendose en Castilla la escritura, no se puede destinar la paga en Aragon *en moneda de vellon*, neque etiam *en moneda de reales de plata Castellanos* expresse prohibidos por el fuero.

193 Y no dexa tābien de ayudar en este caso, illa iuris regula, qua docemur, idem esse *aliquid fieri tempore inhabili, vel conferri in tempus inhabile*: Licet ergo, la escritura se haga en tiempo y lugar que permite aquella moneda, confertur tamen solutio *in locum & ad tempus inhabile, & ad casum â quo incipere non poterat*, ac per consequens, idem dicendum est de hac scriptura, en quanto a esto, que si se hiziera en este Reyno.

194 Y sino, no solo de Castilla, como hemos dicho, sino de Frācia, Italia, y qualesquiera otras Prouincias estrañas se pudieran introduzir sus monedas en este Reyno, sobre contratos y pagas hazederas en el. Absurdissima cosa.

195 Sed omnia hæc ex abundanti, non enim versamur in casu de quo proximé loquuti sumus, pues la escritura de concordia se hizo en Aragon, y la loacion que se trae es solo de la Condesa.

D E

DE LAS NVLIDADES DE LAS consideraciones tercera y quarta del primer articulo.

196 EX abundanti,& præter necessitatem, hemos prouado, que las nulidades que tuuo la escritura de cõcordia por los poderes y por la moneda,no se sanaron con la loacion de la Condesa: Licet enim,essas nulidades se huuieran sanado,importaua poco,auiendo tenido tambien la dicha escritura las demas nulidades propuestas en las cõsideraciones tercera y quarta del primer articulo; pues estas con ningun color ni fundamento puede pretender la parte contraria auerse podido sanar con la loacion de la Condesa. Porque son nulidades de tal calidad,que aunque desde su principio huuierã otorgado el Conde y la Condesa la dicha escritura; con todo esso fuera nula,è inualida: Y assi no huuiera importado,que ambos la loassen,ni que la otorgassen de nueuo; y mucho menos no exhibiendose sino sola la loacion de la Condesa.

197 La nulidad de auerse hecho la concordia sobre la viudedad de la Cõdesa,siendo el derecho della clarissimo, y sin auer sobre el,pleito actual, ni fundamẽto prouable para q̃ lo huuiesse.

La de auer renunciado la Condesa doña Iuana està viude-
198 dad con tan gran perjuizio y lesion, que siendo la renta excediente a quinientas libras, en sola esta Baronia mas de dos mil ducados,como diximos num.117. (y incluyendo otros bienes no aprehensos mas de tres mil) los renunciò en fauor del Cõde D. Geronimo,sin reseruar para la Condesa por via de conuenio, ò concordia, parte ninguna de las dichas rentas que renunciò,ni darle el Conde en recompensa,alguna otra cosa.

199 La de auerse hecho la renunciacion en fauor del Conde D. Geronimo,successor en la Casa de Priego, y en la Baronia de Santacroche,que vno, y otro impedia poderse hazer en su fauor dicha renunciacion.

200 La de auer renunciado dicha Condesa,no solamente la renta excediente a quinientas libras (que es lo mas, que por la capitulacion matrimonial se permitio poder renunciar) sino tambien ochenta libras anuas de las mismas quinientas que el Conde confessò pertenecerle claramente a la Condesa.

201 La de ser esta renunciacion de derecho y viudedad ya adquirida a la Condesa por la muerte del Conde don Rafael su marido, y auer hecho cessión y traspasso en vn tercero, sin auer auido insinuacion.

202 La de no estar firmada por las partes, y testigos esta escritura.

203 Todas estas, son nulidades que hazen defetuosas, inualidas, y nulas las escrituras otorgadas por los mismos principales contrayentes, en Aragon y en Castilla, y assi comprehenden la escritura primera, y la de la loació. Y q̃ en esta por auerse otorgado en Castilla, sea mas cierta la nulidad del defeto de insinuacion, *l.9. tit.4. partit.5. vbi Gregor. Lopez gloss. 16. Anton. Gomez tom.2. variar. cap.4. nu. 6. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. p. cap. 7. num. 9. Larrea d. disput. 68. num. 20. vbi alios allegat.*

204 Hablando pues, los textos, y dotrinas que se alegaron en el primer articulo, en transacciones, concordias, y renunciaciones hechas, y otorgadas por los contrayentes principales, nihil ad rem, la loacion de la Condesa (ni que se truxera tambien del Conde) para sanar semejantes nulidades. Porque lo mas a que se pueden estender las loaciones de qualquier escritura, es a obrar tanto como su nueuo otorgamiento: Supuesto pues, que la escritura de concordia, de que tratamos, etiam otorgada por los mismos principales en Aragon y en Castilla, era nula en en ambos Reynos, por los defetos y cosas proximamente referidas: bien se infiere que con ninguna loacion se han podido sanar estas nulidades.

205 Y se deue ponderar, que vn solo defeto, y nulidad de las dichas, es certissimo que basta a hazer nula, é inualida qualquier escritura. Ergo à fortiori, interuiniendo tantas en la escritura desta concordia, no solo me parece que della, y la loacion podemos a boca llena dezir que son nulas, é inualidas, sino marauillarnos mucho, de que se quiera esforçar que no lo son.

206 Y siendo innegable, como lo es, no auerse podido saluar, ó sanar con la loacion de la Condesa las dichas nulidades: rectè diximus supra, que huuiera importado poco conceder que los defetos de los poderes, y la nulidad de la moneda se huuieran sanado con la loacion: Ex alijs etenim proximè enarratis nullitati-

litatibus, imò vna earum sola permanente, iudicandum esset contra hanc concordiam.

DE LAS NVLIDADES PARTICVlares de la loacion misma.

207 DIxe en el principio deste segundo articulo, que demas que no se sanaron las nulidades de la concordia con la loacion de la Condesa, tuuo la loacion en si misma, particulares nulidades y defetos, de que hablaré reduziendolas a dos consideraciones.

208 LA PRIMERA CONSIDERACION mira a que faltò en la Condesa la ciencia, y noticia que se requiere, segun derecho del acto que se loa. Et conueniunt Doctores, que vna de las essencialissimas partes de las loaciones, y ratificaciones para que sean validas, deue ser la ciencia, y noticia cierta, llena, y caual de todo lo contenido en el acto que se loa, ò ratifica con todas sus calidades y circunstancias; desuerte que la ciencia y noticia sea perfectissima en todas sus partes, sin rastro de ignorancia en alguna dellas, *l. quo enim in princ. rem rat. hab. l. si per errorem de iurisd. omn. iud. l. nec ignorans, C. de donatio. plenè Tiraquel. de retract. lignag. §. 36. gloss. 11. nu. 30. & seqq. punctim decis. Pedemont. 176. nu. 3. & 4. Gratia. discep. 752. num. 17. Larrea in decis. Granat. disp. 46. nu 37. Suelu. cons. 33. nu. 26. semicent. 1. l. mater decedens, vbi Bart. de inoff. testa. copiosè Molfesius ad consuetud. Neapol. 4. p. de renun. q. 11. à nu. 1. Crauet. cons. 197. in fin. Menoch. de recuper. remed. 15. nu. 123. Alex. cons. 135. nu. 2. lib. 5. Nata cons. 162. à nu. 31. Grat. cons. 76. à nu. 47. vol. 1. Brun. cons. 48. nu 3. lib. 1. Cancer. tom. 2. var. cap. 6. nu. 92. Gratia. discept. 299. nu. 14. & 15. & discep. 557. nu. 47. 50. & 51. ex l. de his de transact. l. 1. §. 1. quemad. test. aper. Paris. cons. 95. nu. 18. lib. 3. Beroi. cons. 177. nu. 6. lib. 1. Roland. cons. 13. nu. 26. lib. 1. Surd. cons. 395. nu. 22. lib. 3. & punctim Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 4. num. 17. de verb. oblig. & ibi Castr. dicens communem num. 16. Rota coram R. P. P. Coccino 13. Februar. 1602. ad med. vbi loquitur in transactione, post Decian. con. 52. nu. 14. cum seqq. lib. 1. & tandem optimè Alex. cons. 135. nu. 1. vers. nec obstat*, que son todas dotrinas puntualissimas, en que se prueua que es necessaria ciencia particular, y expressa de todo el tenor y continen-

cia

cia del acto que se loa, y de los defetos y nulidades que huuo en el, y que de otra suerte no es valida la loacion, ò ratificacion.

209 Y para que la tenga el que loa, ò ratifica, se requiere que se le lea el acto ratificado, y de otra suerte no le perjudica la ratificacion. *Castr. cons.166.nu.5.lib.1. Oldr.cons.329.col.vlt. Aym.cons. 197.nu.14. Ant.Fab.in C.tit.de transf.dist.1.Grat.discep.162. nu.3. & 299.num.14.testatur decisum in Rota coram Coccin. Decian.cons.52. nu.14. lib.1.Idem Castr.cons.465.col.penult.lib.1.* y añaden, que no basta que el ratificante diga que tuuo ciencia del acto que ratifica, sino que se le leyò, siguele *Crauet. vbi proximè Osas.decis.176. num.3. & 4.*

210 Y aunque en el acto de ratificacion se diga, que oido el de transaccion, ó concordia, se loa, ò ratifica, sino dize oido y leido, no basta; de suerte, que quando no consta del tenor del ratificado en la ratificacion misma, no se presume cerciorado el ratificante, y quien se vale de la loacion ha de prouar la ciencia: y por esso, es cautela, que se insiera el tenor del acto ratificado, *Zabarel. cons.44. num.5. & 6. Tusch. lit. R. conclus. 18.* y dizen ser el mejor modo de prouar la ciencia. *Corn. cons.207. num.3. lib.3. Nata cons.162. nu.22.*

211 Lo dicho procede en quanto a la ciencia del hecho, pero aun essa no basta, sino que es necessaria la del derecho, *Bald. cons.317. aliàs 322.lib.2.* particularmente en mugeres y menores, que en ellos se presume ignorancia de lo vno, y otro, *vt ex l. cū de indebito, §. si autem, de probatio. l.regula, §.1.de iur. & fac. ignor. l. vlt.C.de testam. Signorol.cons.87.n.10. Castr. cons.131. col. fin. Decius d.cons.351. in fin. Ruin.cons.63.num.21. & 23. lib.1.Grat. discep.858. num.10. & seqq.* & error etsi bestialis consensum excludit, *vt ex Donel. tenet Larrea vbi sup. disp.40.num.57. Ant.Fab. in C. titulo de transact. nu.11.* Y que a las mugeres les escuse la ignorancia del derecho, præcipué quando tratan de damno vitando, muy puntual *Suelues cons.13.nu.24. semicent.1.*

212 En la loacion de la Condesa todo falta, pues no solo no se insirio el tenor del acto, ni consta que se le leyesse, pero de su misma contextura, y lo que en el se dize, consta del error, poca noticia, y mucha ignorancia de la Condesa en lo concordado. Porq̃ pone por atendencia, que los procuradores auian hecho

vn

vn acto de concordia sobre 500. escudos, que el Conde su marido la dexó por la viudedad; y la concordia habla de diez mil sueldos que se le deuiā por sus capitulos matrimoniales, y acto de renunciacion; en que ay la diferencia que se vé, pues lo que se tenia adquirido por su matrimonio y contrato, no puede ser legado del Conde, sino cosa, y derecho opuesto. Y assi aunque dixo que tenia ciencia de la concordia, y la auia oido, y entendido, y queria tener por inserto su tenor, pues no dixo que se le auia leido, no basta para prouar que tuuo ciencia como deuia, segun dichas dotrinas.

213 Y en nuestro caso, aunque dixera que se le auia leido, y que tenia entera ciencia, y noticia, no bastaua, pues de los actos no solo no resulta dicha ciencia, sino que se prueua la ignorancia, por lo que dize y haze. De suerte, que no solo no se prueua ciencia en la Condesa, sino que de los actos que se exhibẽ se prueua ignorancia. Y siendo essencial en la loacion, ó ratificacion noticia perfectissima, llena, clara, y exacta de lo que se ratifica, y auiendola de prouar el Conde, aqui q̃ no solo no la prueua, sino que de los mismos actos consta que sobrò ignorancia en la Condesa, no solo del derecho, sino del hecho, con seguridad podemos dezir, que no puede este acto de loacion, ò ratificacion aprouechar para la intencion del Conde.

214 Y el auer dicho la Condesa en esta loacion de la concordia que a mayor abundancia la otorgaua de nueuo, solo pudiera ser de consideracion, si la dicha concordia se huuiera inserto, pero no auiendose inserto, no ay sobre que caiga nueuo otorgamiento: deficit enim omnino substantia, & subiectum, super quo. Y si la ciencia, y la insercion de lo que se loa, haze falta para la loacion, mucho mayor la ha de hazer para nueuo otorgamiento, pues mal se puede otorgar lo que no se sabe. Y assi lo que parece algo, que es auer dicho que la otorgaua de nueuo, no auiendola inserto, es mucho menos que la loacion.

215 Resta satisfacer a las dotrinas que se alegan contra esto, como lo ofreci arriba num. 163. La de *Graciano discept. 586. â nu. 19.* habla en donacion hecha a espurio, que el Papa confirmò ex certa scientia, que como Principe supremo pudo dispensar las leyes que la anulauan, consta del mismo *Graciano ibid. nu. 16.* y assi no pudo aplicarse a nuestro caso, que loa, y aprueua, quiẽ

 no

no pudo dispensar las leyes propter ius publicum latas, ni las supo, ni quiso dispensarlas.

216 A la del señor Regente *Sesse en la decis. 362. n. 59.* que son los motiuos de la causa de Ixar, confiessa alli ser punto disputable, segun Ondedeo en el lugar q̃ el mismo cita; pero quando fuera cierta aquella dotrina, ay muy grande diferencia (aunque la parte cōtraria no la halla) de aquel caso a este: pues en aquel, el que loaua, hizo relacion cierta, *per expreßionem diei, mensis, anni, Notarij, & rei contentæ*, palabras formales de Sesse en el motiuo, y en la *decis. 376.* hablando del mismo caso, in princip. ibi: *laudauit vincula in eo contenta ea referendo, & specificando in indiuiduo.* Aqui la Condesa no exprimio lo que contenia la concordia, (que es lo que en propios terminos respōdio *Suelues* puntualissimamente al dicho motiuo de la causa de Ixar en la *semicent. 1. cons. 43. nu. 5. & 6.* y se declarò a su fauor) sino lo que no contenia, como se ha ponderado; y se ponderarà mas abaxo: y assi es caso opuesto, y en vez de estar en terminos de la dotrina de Sesse, estamos en los de la *Rota sup. Ludouis. decis. 339. num.* ibi: *Et vbi referens aliter loquitur quam relatum, respiciendum est ad relatum. Castr. Aret. Alex. & alij cumulati â Surd. cons. 313. num. 50. non obstat quod dicitur, hoc non procedere, quando referentes habent potestatem dispensandi: quia quidquid dicant Alciat. & Bertazol. ex aduerso allegati, verior, & receptior est sententia, quod etiam tunc sit inspiciēdum relatum, nam vt apparet in eo aliter contineri, quam sit expressum in referente, expreßio præsumitur ab errore proceßisse*, cita a muchos, y dize auerlo declarado assi la Rota varias vezes.

217 Tambien de ser loacion de testamento, ò de concordia (aunque a la otra parte le parece que no es de consideracion) va diferencia muy grande, pues el que loa, ò ratifica su testamento, el auer sido nullo, ò valido, no podia mouerle a ratificar, ò no: porque siendo la vltima voluntad variable hasta morir, si era valido lo podia reuocar, sino lo era podia hazer otro: Lo contrario es en la concordia; porque si aquella valiera, la Condesa no podia venir contra ella, y el que la loára, ò otorgàra de nueuo, no la daua ni quitaua derecho alguno, ni era acto de perjuizio; pero si era nula, y entendiera que lo era, y q̃ no tenia obligacion de loarla, pudiera esta noticia retirarla, ò hazerla considerar con mas atencion lo q̃ de nueuo

uo haria, y assi la diuersidad de lo vno a otro es bien notoria.

218 Ay otra muy grande y considerable diferencia, y es; que allà se trata de loaciõ de instrumento bueno, ò malo, otorgado por solo el mismo ratificante; aqui de loaciõ de vna concordia de dos, hecha por terceros. En el primer caso, si el que ratifica confiessa q̃ hizo aquel acto, no puede impugnarlo, en el segundo puede, mostrando el error; es muy puntual *Guid. Papa q. 131.* per totã præsertim, ibi: *Istam partem etiã tenet Bald. in l. alia, C. de his quib. vt indig. vbi dicit, quod ille qui dicit instrumentum esse verum, non potest postea ipsum dicere falsum, si instrumentum consistit in facto proprio opponentis, si autẽ consistit in facto alieno, tunc licet falsum dicere, quia vult probare errorem, vt ff. quib. vt indig. l. post legatũ in princ. & facit C. de falsis, l. si ad te negotium.* Y aunque *Innocen. in c. cum olim in fin. de censi.* lleuò lo contrario, pero lo refuta *Cachera in decis. Sena. Pedemon. decis.* 39. *in fin.* y el mismo Guido Papa *vbi proximè, y en la q.* 503. le interpreta confirmando esta dotrina.

219 Y poniendo el mismo *Guid. dict. decis.* 131. *num.* 1. exemplos en que pudo estar el error, dize: *veluti si mihi assertum sit, quod ita erat scriptum, siue actum, & ego fidem adhibui*, en estos terminos estamos: pues la Condesa dio vn poder para concordar, bien diuerso de lo concordado, dixosele que ya estaua hecha la concordia por aquel Procurador en fuerça de aquel poder, y que tenia obligacion de loarla, creyòlo assi con ignorancia, y error, pues ni auia concordia, ni se auia hecho en ella lo que quiso en el poder, ni obligacion de loar: Luego puede siempre impugnarla por defetuosa, no obstantes las loaciones ni nueuas concessiones pretensas, que no la dañan.

220 Vnde ex dictis, la dotrina de Sesse no se adapta contra la Condesa, antes bien la fauorece, como tambien por lo mismo *Abb. in cap. cum venerabilis num.* 38. *de excep. Menoch. de præsumpt. par.* 1. *lib.* 2. *præsumpt.* 45. *num.* 13. Y era necessario, para que esta loacion, ò concession nueua dañàra a la Condesa (sin los otros requisitos que quedan ponderados) que supiera in indiuiduo, que el Procurador auia excedido el poder, que no se auia conformado con el, que la concordia era nula, por lo de la moneda, por la lesion, por la insinuaciõ, por las subscripciones, y las demas cosas referidas, y que no auia obligacion de loarla, *ex l. non dubium,* §. *illud, C. de testam.* punctim alios referens

rens

rens *Ondede. d.conſ.66.nu.55. vol.* y mas bien con mucha exornacion *Lara in compend. vitæ homi.c.22.â nu. 50.* Todo lo ignorò la Condeſa, como lo dizen ſus atendencias y palabras en la loacion pretenſa; luego no la para perjuizio.

221 LA SEGVNDA CONSIDERACION mira a que no ſolamente faltò en la Condeſa la ciencia y noticia perfectiſſima que ſe requiere en las loaciones: ſino que obrò con engaño y error manifieſto, como ſe deſcubre de la miſma loacion, y aſsi es inualida y nula notoriamente. Lo primero, porque la atendencia con que entrò la Condeſa en la loacion, *vt videre eſt en la relacion del hecho pag.5.* fue que por Procurador ſuyo y del Conde ſe auia otorgado eſcritura *en razon de los quinientos eſcudos que el Conde don Rafael ſu marido le auia dexado de renta en cada vn año a la dicha Condeſa, rebaxandolos a quatro mil y docientos reales en moneda de plata, ô cinco mil y trecientos en quartos:* Y con eſte preſupueſto, y debaxo deſta atendẽcia dize la dicha Condeſa, que loa y aprueua la dicha dicha eſcritura, calendandola, y a mayor abundancia la otorga de nueuo.

222 Bien ſe vè en eſto clariſsimamente quan engañada, y decibida eſtuuo la Condeſa doña Iuana, y quan agena de ſaber, ni entender el hecho verdadero del negocio, ni los derechos que le pertenecian, ni lo que contenia la eſcritura otorgada. Pues perteneciendole, aſsi por los fueros deſte Reyno, como por los pactos de ſu capitulacion matrimonial (como ya en eſta alegacion ſe ha viſto) viudedad abſoluta y general ſobre la Baronia de Santacroche aprehenſa en eſte proceſſo, y ſobre la de Gaibiel que eſtà en el Reyno de Valencia, y ſobre los demas bienes raizes que fueron del Conde D. Rafael ſu marido: Y auiẽdolo renunciado todo ſu Procurador en fauor del Conde, en la eſcritura que loaua: ſolo ſe le dio a entender a la Condeſa, y dize en la loacion, que la eſcritura otorgada por el Procurador auia ſido *en razon de los quinientos eſcudos que el Conde don Rafael ſu marido le auia dexado de renta.*

223 En todo huuo engaño, y leſion enormiſsima contra la Condeſa, en lo que ſe dixo, y en lo que ſe callò. Porque ni el Conde le dexò la renta de los quinientos eſcudos; ni la eſcritura ſe auia otorgado en razon dellos, ſino de toda la viudedad que le pertenecia, renunciandola a fauor del Conde don Geronimo,

ronimo, y por ella mas de tres mil ducados de renta, como lo diximos en los numeros 117. y 198. Y aunque se consideren solamente los bienes aprehensos en este processo, y la cantidad en que estan arrendados, si bien ha sido muy minima (que ya V. S. sabe, que desto no ay que hazer consequencia) es dos vezes mas lo que renunciò, que lo que se reseruó.

224 Confirmase tambien, el error y engaño de la Condesa, por el tenor del poder que otorgò, para concordar inserto en el acto del conuenio, en que dize, que atendido que el Conde su marido la mando quinientos escudos en cada vn año para despues de su muerte, como se contendrà en las escrituras de capitulacion entre las dos otorgadas en la ciudad de Albarracin: Porque todo es contra la verdad del hecho, pues ni la capitulacion se otorgò en Albarracin, ni en ella se le mandaron quinientos escudos, sino viudedad absoluta; y la libre facultad de renunciarla, que tienen otras, fue la que se le limitò, en que ay tanta diferencia, como se ha ponderado en esta alegacion. Demanera, que quando se otorgò la concordia, no sabia el derecho que tenia, ni lo que se auia capitulado en su matrimonio, ni adonde; y quando loó, no tuuo mayor noticia, pues siempre persistio en dezir, que los quinientos escudos, se los auia dexado el Conde: y assi esta señora fue notoriamente decibida, y siniestramente informada, no solo no declarandole los derechos que la pertenecian, sino aun ocultandole el hecho de lo que auia passado.

225 De todo esto se infiere euidente nulidad desta loacion, por los supuestos falsos sobre que cayò, con que no puede subsistir, *cap. sub prætextu 29. C. de transactio. l. cum prætor. famil. ercisc. l. si post discussionem, C. de iur. & fac. ignoran. Alexand. cons.* 168. in *princip. lib. 5. Paul. Castr. in l. fin. §. idem quæsiuit, de condiction. indeb. errans enim non consentit Gratian. discep. 759. num. 19.* Y es muy puntual para todo este intento el mismo *Gratian. discep.* 788. *â num. 1. & sequent. & 824. â num. 16. Larrea in decis. Grana. disp. 68. num. 26.*

226 Et generalis est regula in iure, que quando ay contrato anterior, y en el posterior, aliquid vel omittitur, vel contra-

S rium

rium dicitur, error præsumitur, *Immola & omnes communiter in l. Titia, §. idem respondit, num. 12. vers. Tu potés dicere, ff. de verb. obligat. Surdus cons. 202. à num. 79.* & expendunt ad hoc iura *in l. sed & si me putem, ff. de cond. indebiti, & in l. quoties, §. tantūdem, ff. de hæred. instit.*

227 Et quod etiam de foro, el error, ora sea confessando, ora contrayendo, obre prout de iure, contra los actos en q̃ constat de errore, dixerunt *Bardaxi super foro 5 de aduoc. num. 9. D. R. Sesse decis 38. Sueles cons. 52. num. 8. & 9. in centuria*, dicentes, que las obseruancias *4. y vlt. de confessis*, no hablan, docto de errore.

228 Deinde, contractus iste omni iure improbatur propter enormem, & enormissimam læsionem, cuya prueua, como tambien el engaño de la Condesa, resulta de las mismas escrituras, y de lo alegado, y prouado en este processo, y arrēdamiento de los bienes aprehensos. Y auiendo sido tan grande la lesion, y daño, que de error, y falsos presupuestos referidos resultò a la Condesa, esto solo hiziera nula la concordia, y la loacion della, aunque fuera jurada (requisito que no huuo en esta concordia, ni en la loacion) y es nulidad clara, y notoria, vt tradunt latissimè *Mantic. de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 26. titul. 9. num. 23.* muy a proposito *Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 9. num. 36. Gratian. discept. 788. num. 1.* y con disputa exacta *Larrea vbi sup. disput. 68. per tot. Immola, & alij, in cap. cum contingat, de iur. iur. DD. in l. pactum quod dotale, C. de pact. Anton. Gamm. decis. 266. num. 2.* plenissimé multos allegans *Mascard. de probatio. conclus. 532. num. 25. 27. & alijs, & Menoch. de præsumpt. 3. à n. 69.* Y es texto, que se pondera a este intento, *in l. 1. ff. de dolo*, in illis verbis: *Ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.*

229 Y no dezimos por esto, que huuo en el Conde dolo, *ex proposito*, ni es necessario que le huuiesse para nuestro intento; sufficit enim dolus *re ipsa*, por el daño de la Condesa, vt optimè consultus dixit *in l. si quis cum aliter 36. de verbor. obligat.* ibi: *Idem est, etsi nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet*, & etiam est textus ad hoc *in l. omnes 17. §. Lutius, ff. quæ in fraud. credit.* in illis verbis: *Quamuis non proponatur consilium fraudandi habuisse.* Ex quibus dicūt communiter DD. æquiparari

rari

rari dolum ex proposito, & dolum re ipsa: & multa de hoc *Decius consi.180. num.7. Osasc.decis.41.nu.3. Cancer. lib.1. var. cap. 13.num.2.* & allegant etiam *l. si superstite, C.de dol.l.planè, de doli except.* & alia multa iura.

230 Y aunq̃ en transacciones se admita cõ mas dificultad, q̃ aya lesion; porq̃ aunq̃ sea mucho lo q̃ se perdio en cãtidad, si el derecho era poco, y el sucesso del pleito incierto, se computa lo vno cõ lo otro: pero en este caso, q̃ como queda probado, ni aũ huuo fundamento bastãte, a fauor del Conde, para q̃ pudiera caer la transaccion, no tiene duda, que esta lesion la haze inualida, *vt ex Bart.in l.2.C de rescind. vendit. & in l.si quis cum aliter, de verb.obligat.* docent omnino videndi, *Molin.de Hispan.primogen.lib.4.cap.9.num.36.Peguer.decis.4.p.2.Gutierr.practic. lib.2. q. 141.â num.1.Mant.de conuentic.lib.26.tit.9.â n.1.*

231 Y para concluir este punto, y el articulo, escusando otras infinitas dotrinas, que pudieran alegarse, quiero poner ante los ojos de V. S. muy en terminos de nuestro caso, vn grauissimo motiuo de la Corte del señor Iusticia de Aragon, años ha: *In processu Michaelis Zapater super manifestatione bonorum in articulo iuris firmarum*: Donde hablando de vna renunciacion de viudedad, hecha por muger, como en este caso, dize assi: *Non est enim verosimile, mulierem cuius genus auarissimum esse solet, pro tam exigua, ac tenui quantitate opulentissimum patrimonium, ac bona tanti ponderis, & æstimationis renunciare voluisse.*

232 Et insuper, ex eodem motiuo comprobatur, q̃ el auer expressado la Condesa en la loaciõ, que la escritura anterior que loaua, se auia hecho *en razon de los quinientos escudos de renta, que el Conde don Rafael su marido le auia dexado*, y no auer hablado palabra del derecho de viudedad absoluta y general, que le pertenecia, denota que no lo supo, ni entendio, ni lo quiso renunciar: son elegantissimas las palabras del motiuo, ibi: *Consonat instrumentum renuntiationis in processu exhibitum, quod de iure viduitatis dictæ Catherinæ competenti, tantum loquitur*; y mas abaxo: *Et sicut renuntiationem eius, quod minus est renuntiat atque exprimit, aliorum quoque iurium, & cæterorum bonorum renuntiationem, quæ maius & pinguius ius continebat, expressisset.*

Y so-

233 Y sobre todo esto, pondere V. S. que el Conde don Geronimo, en cuyo fauor se hizo esta renunciacion, es alnado de la Condesa doña Iuana, con que se confirma mas el error, ignorancia, y engaño, de los falsos presupuestos con que la dicha Condesa renunció tan gran renta: Pues aunque nunca la dicha Condesa se ha mostrado madrastra con el dicho Conde, ni se ha verificado en ella, quod *in l. 4. C. de inoffic. testam.* de nouercis præsumitur, de quo laté *Rimin. Iun. cons. 428. nu. 9.* vbi allegat *Bald. Castrens. Corn. & alios, & Mascard. conclus. 196. quid præsumendum de Binubio*: Pero por lo menos es cierto, que si no huuiera sido, con error y engaño tan manifiesto, como el que de las mismas escrituras se descubre, no se huuiera priuado la Condesa a si misma, y a vna hija vnica que le quedò del Conde su marido, casada oy cō el señor Regente Don Miguel Geronimo de Castellot, de vna renta anua tan grãde; ni la huuiera renunciado en su alnado: especialmente siendo este, señor de vn Estado tan grande y rico, como el Condado de Priego, y otros mayorazgos muy pingues. El Conde fue, el que mostrò mal con obras, el amor que en la misma concordia dixo tener a la Condesa, por auer estado casada con su padre. Y pues el otorgamiento de la loacion se hizo perseuerando siempre en la Condesa el mismo error y engaño que huuo en la concordia, no se puede dezir que la aprouò, sino que fue encadenarse los engaños, como lo dixo elegantissimamente *in l. 3. §. scio, de minori, gloss. in verb. restituere*, ibi: *non tã approbando prius factum, quàm ex consequentia eius in captione remanendo.*

234 VLTIMAMENTE pro coronide huius articuli, animaduertendum est, que este acto de loacion, no viene legalizado de tempore, sino 27 *dias despues*, y los Notarios que le legalizaron solo atestan, *que es tal escriuano, y a las escrituras que ante el han passado y passan, se les ha dado y da entera fè y credito en juizio y fuera del*: pero no atestan, ni dizen *que al tiempo y quando la testificô era tal escriuano*; vnde inualida est legalizatio ad tradita per *D. R. Sesse decis. 132. â n. 8. vsque in fin.* en donde dize: *ità multoties iudicatum de suo tempore*, & signanter en esta Real Audiencia el año 1610. *in proceß. Hieronymi de Iscis*, y lo mismo se ha juzgado despues acà en muchissimos negocios, & tradit. *Suelu. in centur. cons. 20. nu. 3. & in semicen. cons. 43. nu. 7.*

Y si

235 Y si bien el Abogado del Conde responde a esto dos cosas, ninguna relieua. No la primera, que es dezir, que aquellas palabras *han passado y se ha dado fe en juizio*, denotan tiempo preterito, y que para auer visto escrituras en juizio, era menester algun tiempo. Sed reuera, responsio hæc ex cerebro est, & sine fundamento, neq; Doctore, ni le alega el Abogado, ni puede: porque sin embargo que la legalizacion diga *ha sido y es, y se ha dado y da fe en juizio y fuera del*, dizen todos los Doctores, ser inualida la legalizacion, *nisi articulatê, & præcissê de tempore instrumenti concludat*: porque el tiempo preterito, se puede verificar en solo vn dia ante legalizationem, & sic nõ concludit præcissé de tempore instrumenti. Ni tampoco es de sustancia, el dezir *en juizio y fuera del*: porque demas que esso se dize de ordinario como ilacion de la calidad del Notariato; tābien se puede verificar en vn dia, y menos, en prouision de algun decreto. Y aũque es verdad q̃ alguna vez se ha arbitrado en legalizaciones hechas quatuor, vel sex diebus post confectionem instrumenti, pero no ay exemplar que se aya estendido el arbitrio, ni cõ mucho a 27. dias, que es el caso presente.

236 Menos subsiste lo segundo que dize el dicho Abogado, que el acto del poder de la Condesa para la concordia lo testificò el mismo Notario a 9. de Deziembre, y se legalizò a 10. y asi quinze antes del otorgamiento de la loacion, con que dize se quita el escrupulo. Sed respondeo, que esso es querer infirmum per infirmius confirmare, y que la autoridad que en la legalizacion falta, se supla con lo que no tiene ninguna, y edificar sin fundamento, porque el poder a que se acoge el Abogado y su legalizacion, no se ha traido originalmente a processo, como era menester, sino inserto en la concordia, y asi no haze fé ni consta del poder ni de la legalizacion, vt probauimus supra num. 147. vsque ad 157. & sic destructo fundamento corruit, destruitur & quidquid super ædificatum est, *l. Atteius, ff. de aqua pluu. arcen. & l. egi, §. fin. cum l. sequent. ff. de except. rei iudicat.* Confiesso que titubeé algo en esto al leer la alegacion contraria, hasta que reparé ser falso el fundamento sobre que cargaua.

Del defeto de adimplementos que le obstan al Conde.

237 COnfiesso por superfluo totalmente este articulo: porque quedando prouadas en la concordia y loacion tantas nulidades certissimas, clarissimas, è indubitables, ningun riesgo podia correr la causa, aunque se dexàra esto. Pero tambien confiesso, que el afecto de buen Abogado me obliga a no callar fundamentos tan grandes, en confirmacion de la justicia de la Condesa, aunque sean de sobra.

238 Digo pues, que aunque la escritura de concordia de que se vale el Conde fuera valida, ò por si misma, ò por la loacion, no puede el Conde valerse della, *nec etiam excipiendo*, por no auer cumplido por su parte, con lo pactado en dicha escritura.

239 Assentemos primero el hecho. Que no aya cumplido el Conde, es llano, porque en dicha escritura se pactò, que para la cobrança de la renta de la Condesa, auia de hazer el Conde poder en causa propia en fauor de dicha Condesa, para que no tuuiesse que pedir al Conde, ni a sus herederos, ni sucessores. Y esto no lo ha cumplido el Conde; antes bien en lugar del dicho poder en causa propria, ha exhibido vn acto de consignacion en que puso clausula y condicion, que la Condesa tuuiesse obligacion, caido el plazo, cada año pedir librança al administrador, ò procurador que el Conde tenga en la ciudad de Albarracin: lo qual es omnino contrario al pacto de la concordia, como se dize en la triplica de la Condesa artic. 9. Demas, q̃ aun esta consignacion es nula, por no estar firmada del Conde y testigos, ni atestarlo el Notario, segun que era necessario por el fuero *forma para testificar*, y lo que queda dicho sobre esto supra en los num. 138. & sequen.

240 Ha faltado tambien el Conde, hasta en no pagarle a la Cõdesa la corta rentecilla que se le reseruò en esta concordia. Y aunque reconociendo el Conde, que para poderse valer della tenia obligacion de prouar auer pagado a la Condesa todos los plazos caidos, lo alega en los articulos 18. y 19. de su replica, pero no lo prueua, ni exhibe sino ocho apocas, cuya canti-

cantidad hecha la suma de todas juntas, solo montan 56640. sueldos: y los años que han passado desde la concordia hasta la oblata desta aprehension, son onze, q̃ a razon de 8400. sueldos cada año, montan 92400. sueld. conforme a lo qual, resulta deuersele a la Condesa 35760. sueldos, que son mas de mil y setecientos escudos.

241 Y en esto se ha de andar con aduertencia, q̃ aun en la corta renta, que el Conde ofrecio a la Condesa, no solo faltò en no hazer el poder en causa propia que se pactò, sino en que le diuidio la consignacion en dos, llamados Francisco Moron y Domingo Aliaga. Y aunque del primero ay mas apocas que del segundo, no viene a importar que estuuiesse pagada toda la parte librada en Moron, pues de la librada en Aliaga se resta deuiendo: verum enim est dicere, que no se ha pagado lo pactado en la concordia.

242 Supuesto pues, que el Conde ni hizo como deuia el poder en causa propia en fauor de la Condesa, para la cobrança de la renta que se pactò, ni le ha pagado los años, y pagas caidas: constante es in facto, que el dicho Conde no ha cumplido por su parte, con lo que por la misma escritura de concordia tenia obligacion: y por consiguiente, es assi mismo constante en derecho, que no se puede valer della.

243 Porque es principio llano en derecho y fuero, que en todos los contratos reciprocos, correspectiuos, vltro y citro obligatorios nemo auditur, *neque agendo, neque excipiendo*, sin prouar primero todos los adimplementos por su parte, de iure communi sunt ad hoc iura expressa *in l. Iulianus, §. offerri de actio. emp. l. cum proponas, l. cum te, C. de pactis, l. quæro, §. inter locatorē, ff. locat. l. si pater, C. de action empt. l. fin. de condi. ob caus. l. cum fundus circa finem de reb. cred. l. filiæ licet, C. de collatio. c. si autem de rescriptis*. Et in prædictis iuribus docent communiter repetentes omnes, & præterea *Bald. cons. 127. in prin. Crauet. cons. 59. nu. 2. Surd. cons. 101. per tot. Mascar. concl. 891. & latius concl. 1394. & 1387. Codex Fabr. lib. 8. tit. 23. de excep. diffin. 43. Ripa in l. vlt. nu. 185. C. de reuocan. donation. Gratian. discep. 301. n. 8. Roman. cons. 244. nu. 5. in fin. & cons. 472. vbi alios allegat Grat. cons. 52. num. 1. vol. 1. Dec. cons. 421. nu. 11. Decian. cons. 60. nu. 44. lib. 2. Bursa. cons. 101. num. 16. Ioseph. Iuboni. latissimè cons. 14. vers. infertur, Gozadi. cons. 49. nu. 45. & 93. Nata*

cons.

conſ.226.nu.2.Magon.deciſ. Lucenſ. 11.nu.8. Alex.216 num.1.lib.7. Bart. præterquam in iur. ſupra allega. & eius additionator. in d. §. offerri, tradit etiam in l.commiſſoriæ.4.C.de pact.inter.empt.Beroi.conſ. 200.nu.13.lib.1.

244 Y es tan apretada eſta regla y diſpoſicion iuridica, que todos los Doctores referidos, dizen que ninguno de los contrayentes poteſt audiri, ſino prouando primero todos los adimplementos que le han tocado. *Ita Decius conſ.45.num.6.* his verbis: *Nam regula eſt iuris generalis, quòd in contractu vltro citroque abligatorio, non prius quis auditur, quàm ſi probet, ſe pro parte ſua totũ contractum adimpleuiſſe.* Y con auer referido las palabras deſte autor ſe pueden dar por referidas las de los demas que quedã alegados, porque caſi en todos ſon vnas miſmas.

245 En eſta regla de los Doctores ſe deuen notar dos coſas: la vna, aquellas palabras de la regla, *non prius quis auditur*, que es quitar de raiz el derecho de valerſe de la eſcritura, non ſolum *agendo*, ſed nec etiam *excipiendo*, como lo haze oy el Conde cõtra la Condeſa. Ponderò eſto *Fulgoſ. in d. §. offerri*, hablando tambien ſobre tranſaccion y concordia, y dize: *offerri propriè dicitur quod nõ petitur*, y ſe confirma lo miſmo per *gloſſ. in Clement. ſæpe in verb. neceſſario de verb. ſignif. Ancar.conſ.232. Dec.in d. conſ. 421. nu.9. & in d.l. filiæ nu.3.* & vocat veriorem ſententiam, ac *Aret. ibi.* dicit comunem, & *Gratus* veriorem *in d.conſ.51. Milanen.deciſ.9. num.3. Alex.in d.l. ſi duo patroni, n.3. & 4. de iur. iuran. Cagnol. in d.l. lecta nu.15. Rimin Iun. nu.16. Crauet. conſ.15. num.10. Turret. conſ.74.nu.34.lib.1. Carol. de Graff. excep.13. & 14. num.52. Coſta de ration. rati.q.168. nu.7. poſt. Caſtrenſ. in l. ſi apud acta, C.de tranſ. Exea de pact.rub.4. nu.424. Roman.204. num.10. & conſ. 244. nu.4. Bald.in l.1.nu.22 C.de vſur. & fruct.lega.Socin.conſ.fin. nu.3. verſ.non obſtat, lib.8.* Aquenſ. *in l. ſi quis maior, C. de tranſa. Marcabrun. conſ.105.nu.156. Tuſch. tom.4. lit.I. conſ.50. vbi n.12. & 115.* refert deciſum *in vna Romana coram D. Oranno in cauſa Mediolan. frumenti, Beroi. conſ.200. in fin.lib.1. & conſ.136. num.7. lib.2. Pariſ. conſ.34. num.24. vol.2. Alex.conſ.132. ad fin. vol. 7. & Gratian.d. diſcept.301. nu.8.*

246 Et confirmatur communis hæc Doctorum reſolutio, quia quilibet reus excipiendo efficitur actor, *ex l.1. de except.* & qui ſe fundat in exceptione, tenetur eàm probare, tamquam fun-

da-

damentum ſuæ intentionis ad excludendum, ſicut actor tenetur probare ad ſe includendum: vt punctim in concordia, *Paulus Æmil. Veral. deciſ. 316. & Maſcard. d. concl. 1388. n. 3.*

247 Y eſto es mucho mas cierto en Aragon en eſtos proceſſos de aprehenſion, en los quales, ad inuicem, ſon todos actores, y reos: actores en incluirſe como llamados en proceſſo reral, y reos, en excluirſe vnos a otros: vnde mirificé conſonant verbo Imperatoris, *in §. tertia diuiſio, Inſtit. de interdict.* ibi: *Ideo autem duplici auocantur, quia par vtriuſque litigatoris in ijs conditio eſt, nec quiſquam præcipuê reus, vel actor intelligitur, ſed vnuſquiſque, tam rei, quâm actoris partes ſuſtinet.*

248 Y *Cæſar Argel. de legit. contradict. art. 2. num. 11.* hablando de ſemejante genero de proceſſos y litigantes, dixo elegantemẽte: *Non enim realiter diſtinguntur, ſed ratione tantum, nam vterque ſe hæredem profitendo, in conſequentiam negat, alterũ eſſe talem; vterque ſe immitti poſtulat, & per conſequens vterque alterum immittendum negat: vnde confunduntur perſonæ contradictoris, & hæredis, & ambo peraccidens contradicunt, ambobus contradicitur.* Y en Aragon, como he dicho en eſtos proceſſos Reales de aprehenſiõ, que todos acuden llamados, per publicum proclama, es mas indubitado lo dicho.

249 La ſegunda ponderacion deue ſer de aquellas palabras de la regla, *totum cõtractum ad impleuiſſe*; en q̃ ſe denota, q̃ no baſta prouar auer cũplido algunas coſas del contrato, ſino q̃ es meneſter preciſamẽte auerlo cumplido todo ad vnquem: taliter quod ſi aliquis, auiendo muchas coſas q̃ cũplirſe, huuieſſe cũplido las mas, ſi tamen, huuieſſe faltado in aliquã re minima, no podria valerſe del contrato. Aſsi lo dizen todos los Doctores del num. .con particulares ponderaciones, *y Angel. en la l. ſi ſervus, §. ſi plurimum, col. 3. ſi quis cautio. Alex. conſ. 105. col. 1. vol. 3. & conſ. 76. num. 2. in 6.* dizen, que no ſe puede valer del contrato, etiã ſi *in vno denario vel obolo*, non eſſet ad impletum; & ſequuntur *Caſtrenſ. conſ. 81. & conſ. 365. in fin. Rota deciſ. 810. n. 4. p. 5. & deciſ. 236. n. 1. p. 2. diuerſ. Anto. Fab. deciſ. 57. C. locat.*

250 Y dan la razon, diziendo que eſta excepcion es tan ingenua, que no ſe funda en el interes, ſino en la violacion de la fe, notanter *Bart. in dict. l. cum proponas la 2. C. de pact. Gratian. dict. diſcept. 301. num. 15. Alexand. in l. â Diuo Pio, §. ſed ſi emptor, num. 6.*

Can-

Cancer.lib.1.variar.cap.13.num.7. Pancirol. conf.73. num.7. Carroc. de locat.tit.de euictio.q.17.num.40.Bimius conf.179.num.44. ponderantes iura *in cap.peruenit,de iur.iuran.cap.cum beatus 45.distin. cap.significasti,in fin.de electio.& cap.ad decorem, de instit.* & quod oportet perfectissimè, & totaliter adimplere dixerunt, *Bald. in l.fin.C.commoda, Iass.in authent. qui rem, col.5.vers.8. C.de sacros. Eccles. & argum. text. in l.penult.de his quib.vt indig. idem Alexan. in l.executionem,§.si ita,de verbor.oblig. Decia.in d.l. cum proponas, num.5. ampliat.4. Puteus decis.140. numer.2. lib.1. Caro.de Graff. except.33.*

251 No aduertirian en esto, los Abogados del Conde, quando en el articulo 19. de su replica, se allanaron a dezir, que caso que se le deuiesse algo a la Condesa, era muy poco: pues aunque fuera poco, *in vno obolo vel denario*, sufficit defectus adimplementi. Demas, que en nuestro caso son muchos los millares, no solo de dineros, sino de reales, que conforme lo mismo pactado en la concordia, y años discurridos, no se le han pagado a la Condesa. Et vlterius, a mas que no prueua el Conde todas las pagas, lo dexò al juramento decissorio de la Condesa; y por él consta, que al tiempo de la aprehension se le deuian cantidades conforme la misma concordia: y assi en esto no ay replica.

252 Y aunque el Conde demas de las apocas que exhibe, huuiera dado caucion de pagar lo que se deuiesse, y otorgàra el poder en causa propria, que no ha otorgado, no pudiera aprouecharle; neque enim in ijs admittitur cautio de implẽdo, nec purgatio moræ, *Bart.in l.idem quæsijt, §.Termilius, n.15.de libera. legat. Alexan.conf.237. in fin. lib.6. Bauer.de mora, p.2.num.10 Carroc.in tractat.de locat.titul.de mora, n.117.* y no ay Doctor que lã admita, sino quando mucho para euitar el incurso de las penas extrinsecas, pero no a efeto de poderse valer del cõtrato, *Crauet.conf.246.num.4.post Dec.conf.151.col.penult. Carroc.d.titul. de mora, n.118.*

253 Y es tan priuilegiada esta excepcion non implementi, que deue el juez ex officio repellere eum qui impleuisse non probat: y puede dicha excepcion oponerse, etiamque non intersit eorum quibus versa vice, aliquid fuerit promissum, *Rota coram Orauianno vrbeuetana castrorum 22. Iun. 1571. quæ est in im-*

impressis Rotæ diuers.decis.210.part.1. & coram Penna 3. Decembr. 1599.

254 Y por remate deste articulo, ommittendum non est, que aunque todo lo que queda dicho, que procede en esta materia segun derecho, procede tambien, y se deue admitir en Aragon, no mostrandose disposicion foral, ò pratica contraria: non tamen versamur en terminos solamente, de no auer disposicion foral, ò practica contraria; sed imò potius, vno, y otro, en este Reino, fauorece grandemente a la Condesa.

255 Et primo adest *forus vnic.titul.de arbitr.* el qual hablando de las sentencias arbitrales loadas, dize, que tengan execucion priuilegiada, *pues el que demanda la dicha execucion, muestre primero con acto, ó actos publicos delante el juez a quien demanda la dicha executoria, como êl ha cumplido todo aquello que êl era tenido cũplir iuxta tenor de la dicha sentencia arbitral*, quam dispositionem in omnibus contractibus, vltro citroq; obligatorijs intelligendam, passim, & sæpe sæpius docent practici omnes.

256 Sed præsertim videndi sunt, *Port. ad Molin. verb. arbiter, num.21.22. & 23.* & ibi etiam, que si el adimplemento es de pagas anuas, ò de trato successiuo, no basta probar algunas, sino auerlas hecho todas: & idem *Portol. verb. Rex, num.232. & 233.* confirma nuestro intento latissimamente, *& Bardaxi in for.2. de apprehens.* mirifice ad propositum, *& in for. vnic. tit.de citatio. & monitio. & D. Regens Sesse de inhibitio. cap.5.§.3. num.6.* & ibi loquitur in transactione, *& decis.182. â numer.7.* & multis alijs in locis, & *Monter.decis.19.â num.1. & decis.20.num. 53. & 34.*

257 Todos los quales practicos, y especialmente *Portoles in d. verb. Rex, num.240.* estiende lo sobredicho, etiam parte non opponente, si implementum est intrinsecum, & inest (prout in nostro casu) ipsi obligationi. Pero nosotros nos hallamos extra omnem difficultatem; porque en la replica de la Condesa, *art.8. & 9.* se ha exhibido especialissimamente, no auer cumplido el Conde por su parte, lo que tenia obligacion por la misma concordia.

258 Et vltra doctrinas prædictas, pudieramos referir muchos exemplares en esta materia; pero solo digo, punctim decissum fuis-

fuisse, en la Corte del señor Iusticia de Aragon; *in processu Petri Benas super apprehen.* en el qual no se hizo consideracion de vn contrato; porque no se prouò el adimplemento de auer pagado hasta la aprehension, vnos sesenta escudos anuos, que conforme a lo concordado le deuian pagar, y lo mismo se decidio en la misma Corte, *in processu Alfons. de Vega, Herrera super electio iur. fir. grav. facto.*

259 Resta satisfacer a las dotrinas, que en el punto deste articulo, alega por el Conde su Abogado; que son tres solamente. La primera es *D. R. Sesse*, en el lugar citado, *de inhibitio*, y se vale dèl en el *num.* 14. in quo scriptum inuenitur, *singulare esse in transactione, quod non rescinditur ex capite adimplementi non sequuti*; pero se calla dicho Abogado, que el dicho Regente lo dize esso, refiriendo auerlo dicho *Castrense, Iasson, y Cephalo*, y que añadio ser cosa dura, ibi: *Quod videtur durum, nisi dicas fauore transactionis, ne lites suscitentur hoc fieri.* Demanera, que no lo siguio, sino q̃ lo refirio, y le parecio necessario buscar alguna euasion para saluar la dureza. Y en comprouacion, de que *Sesse* no siguio essa opinion; vease alli mismo el numero siete, vbi *loquitur punctim in transactione, ex defectu adimplementi.*

260 Las otras dos dotrinas son del mismo Regente *Sesse*, la vna vbi supra *num.* 15. y la otra *decis.* 182. *num.* 8. con las quales se pretende prouar, que puede vno sin auer cumplido *poner excepcion contra el otro.* Pero es de aduertir, que *Sesse* en entrambos lugares habla en caso, *que ni vno, ni otro de los contrayentes auian cumplido con lo que les tocaua*; y dize, que *si alguno dellos se quisiere valer del contrato*, podrá el otro, etiam que no aya cumplido, excibir, y oponer, que no sea oido, ni se valga de la escritura, *sin cumplir lo que le toca*: pero no dize *Sesse*, que pueda vno *nec etiam excipiendo*, ayudarse del contrato, *para que le valga a èl sin auer cumplido*: y son cosas diuersissimas la vna de la otra.

261 La dotrina de *Sesse* fuera aplicable, si la Condesa en este processo, se valiera desta concordia; tunc enim, pudiera el Cōde, aunque tampoco huuiera cumplido por su parte, ponerle excepcion a la Condesa si ella no auia cumplido: pero en el caso presente, no se vale la Condesa ni se quiere valer de la concordia, antes bien la impugna, y el Conde es el que se va-

le

le della para excluir a la Condesa: y q̃ lo pueda hazer sin prouar sus adimplemẽtos, no lo dixo *D. Sesse*, ni le passó por la imaginacion.

262 Y porque no parezca que le interpretamos (aunque en ambos lugares hablò el dicho Regente bien claro) en el mismo num. 8. que se alega de la decis. 182. se declaró particularissimamente; porque auiendo dicho en el principio, que la excepciõ adimplementi nõ sequuti, dicitur exceptio litis finitæ; el dezir q̃ qualquiera de las partes puede poner dicha excepcion, es con estas palabras, *& hoc excipere potest quælibet pars, licet ipsa pro sui parte nondum adimpleuerit, hæc est enim differentia inter exceptionem, & actionem in hoc casu, quod volens agere, tenetur docere se prius adimpleuisse, secus tamen in excipiente qui potest excipere licet ipse non adimpleuerit*: excipere nempe contra aduersarium; vt non agat, nisi prius adimpleuerit pro sui parte, *vt diximus in tractu de inhibitionibus*: Si este autor con mucho acuerdo, huuiera querido preuenir, que el dezir que auia caso particular, en q̃ puede vno sin auer cumplido excibir contra el otro, no se pudiesse estender ni torcer al sentido que oy se alega, no pudiera auerlo preuenido mas que añadiendo, despues de auer dicho *que podia exciuir el que no ha cumplido*, aquellas palabras declaratiuas, ibi: *excipere nempe contra aduersarium, vt non agat, nisi prius adimpleuerit pro sui parte*, quasi diceret; es tan grande el fauor de la excepcion implementi non sequuti, y el odio de no cumplir, que aun en caso que ambos no ayan cumplido, si alguno dellos se quisiere valer del contrato, es caso especial, que puede exciuirle el otro, aunque padezca el mismo defeto, para que en ningun caso aproueche el contrato a quien no lo ha cumplido.

263 Pero en este caso, que ni la Condesa ha dexado de cumplir cosa alguna del contrato, ni se vale del, sino que lo impugna; si se le admitiesse al Conde que sin auer cumplido se valga del para excluir a la Condesa, no ya del derecho del mismo contrato (que esse es el caso del señor Sesse) sino de otro derecho con que està incluida por otras escrituras; seria darle al Conde el mismo fauor que tuuiera contra la Condesa, si ella se valiera de la concordia, y el mismo priuilegio, que aun en caso de auer cumplido el Conde, pudiera pretender y alegar contra la impugnacion que se haze del contrato.

264 Apurando y desmenuzando tanto cada cosa, preciso es que sea muy larga esta alegacion, pero presumo q̃ en ningun punto, le he de dexar a la parte contraria, ni vn solo Doctor que hable en su fauor.

ARTICVLO QVARTO.

Que las apocas que se exhiben de la Condesa, no le causan perjuizio.

CON tres medios harè la prueua deste articulo, y son todos tan claros y euidentes, que qualquiera dellos harà superfluos a los otros dos.

265 El primer medio y prueua deste articulo, nace de lo que queda dicho en el antecedente, a saber es, no auer pagado el Conde, ni exhibido todas las apocas de las pagas, y plazos caidos, con que no tiene derecho de poderse valer desta concordia, y mucho menos puede el dicho Conde, oponer contra la Condesa las pagas antecedentes: eo enim ipso, q̃ el Conde dexò de pagar, perdio todo el derecho, q̃ si huuiera cõtinuado siempre en pagar, pudiera fundar en la aprouacion del contrato, con el hecho de cobrar: y solo pudiera durarle al Cõde la misma pretension, si la Condesa dexandole de pagar, y compitiendole dos remedios, el vno para obligar al Conde al cumplimiento del contrato, y el otro para apartarse del, *ex l. nam legem, de lege commisso, iuncta l. post diem, vbi Bart. in l. si fundus, §. eleganter eod. titu. & l. naturalis, l. si tibi, de præscrip. verb. l. si pecuniam de condi. caus. da. Gutier. de iuram. confir. cap. 35. Anto. Gomez tom. 2. cap. 8. à nu. 1.* huuiera elegido el medio de obligar al Conde al cumplimiento del contrato: pero auiendo elegido el apartarse del, é impugnarlo, como lo ha hecho y haze en este processo, cesò en la Condesa qualquiera perjuizio de las cobranças anteriores, y en el Conde el derecho de oponer dellas, porque dexando de pagar lo perdio.

266 El segundo medio, y prueua deste articulo, es que aunque el Con-

Conde no huuiera faltado en el otorgamiento del poder en causa propia que deuiera auer hecho, y huuiera exhibido apocas de todo lo que deuia auer pagado por la cōcordia; no obstante esso pudiera la Condesa impugnarla. Porque todo quāto se puede pretender y arguir ; contra el que cobra lo que se pactò en el contrato, es vna loacion de dicho contrato resultāte del mismo hecho de cobrar, y a esta loacion llamā los Doctores tacita, ò presumpta præsumptione iuris; sed sic est, que en el articulo segundo desta alegacion larguissima y superabundantissimamente queda prouado, que las nulidades desta concordia, que miran al derecho priuado de la Condesa, no se sanaron con la loacion que hizo , y que las nulidades que tiene contra los fueros, & contra ius constitutionis , no se pudieron sanar cō ninguna loaciō, por mas expressa que fuesse, quia quæ sunt iuris publici à partis voluntate non pondent: ergo multo minus puede perjudicar a la Condesa , ni sanar las nulidades la loacion que se pretende resultar del hecho de cobrar: pues con la loacion expressa, quæ maioris potentiæ & virtutis est, no se sanaron, ni se pudieron sanar.

267 El tercer medio, y prueua deste articulo es, que dado caso q̄ huuiera pagado el Conde todo lo corrido , y huuiera exhibido apocas dello; no entraua el caso de poder inferir contra la Condesa perjuizio, ni loacion alguna, sino quando mucho , & ad summum, respecto de los años discurridos y cobrados, pero no para los venideros.

268 Y para que en esta materia, procedamos con la claridad que en lo demas, se deuen distinguir dos casos. El primero, quando la cantidad que se pactò en el contrato fue solo por vna vez, pagadera vnica solutione, ò en plazos. El segundo, quando la cantidad pactada en el contrato, fue renta, ò prestacion annua durante la vida de alguno.

269 En el primero caso, es verdad que si se ha recibido ya todo lo que por el contrato pertenecia cobrar , sienten algunos Doctores que resulta aprouacion . Pero otros no lo admiten con generalidad, sino distinguiendo, vtrum scilicet la impugnacion que se quiere hazer del contrato, es por dezir , que fue meticuloso; ò por otras nulidades q̄ no miran a fuerça , ò violencia, y defeto de voluntad. In primo casu, quando la impugnacion

nacion se haze por dezir, que el contrato se otorgò por miedo, auiendo ex interuallo recibido lo q̃ pertenecia por el contrato cessante causa metus, parece que el miedo quedò purgado, y aprouado el contrato. Pero en el segundo caso, si el contrato, ò escritura tiene otras nulidades, y se puede pretender mayor cātidad de la que se pactò en el contrato; no por auer recebido esta, se ha de induzir aprouacion del contrato para no poderlo impugnar; pues el auer recibido lo que se pactò, se puede entēder, auerse hecho para tener menos que pedir, y que perder.

270 Dixolo expressamente *Bart. in l. 4. C. de condit. ob turp. cau. nu.* 2. haziendo diferencia, entre el que paga lo que se pactò en el contrato, ò el que lo recibe; pareciendole a *Bartulo* que el que paga, no puede tener otro fin en sacar el dinero de su bolsa, que aprouar el contrato; pero el que recibe, puede tener el fin referido, de perder aquello menos; sus palabras son: *Licet enim solutio spontanea inducat approbationem, quia non potest videri facta alio respectu; tamen receptio spontanea non inducit approbationem contractus, ideo enim recipio pretium, vt sit mihi magis cautum, quia tantũ minus habeo perdere, vnde potest esse alia ratio, quam approbationis.*

271 Lo mismo dixo *Bald. in l. 4. ff. quod me. cau.* ibi: *Non ne recipiendo pretium, videtur approbare venditionem? argum. supra eod. l. 3. Respondeo non: Licet enim solutio spontanea inducat aprobationẽ, quia non potest videri facta alio respectu, tamen receptio spontanea non inducit approbationem contractus; ideo enim recipio pretium, vt sim mihi magis tutus, quia tantum minus habeo perdere.*

272 Et hoc idem dixerunt ipsissimis ferè verbis, *Alex. in d. l. 4. C. de condi. ob tur. cau. nu. 2. & ibi etiam Ang. Salic. & Paul. de Castr. & Aretin. cons. 14. nu. 4. Rolan. cons. 2. nu. 92. & 93. lib. 1. Innocen. in c. super hoc de renun. Ange. Aret. cons. 96. num. 30. Abbas in c. ad audientiam in fin. quod me. caus. Card. Tusch. concl. 220. lit. M*, y otros muchos que pudieran alegarse.

273 Y aunque es verdad, que *Bart.* en el mismo lugar alegado, & alij etiam ex prædictis Doctoribus; despues de auer dicho lo que queda referido, se inclinan a resoluer lo contrario en terminos *de los contratos meticulosos*, quia ex receptione facta *cessante causa metus*, videtur resultare approbatio (vt dictum fuit suprà) ad eum scilicet finem, *vt contractus spontaneus dicatur*: Pero en los contratos que tienen otras nulidades, ò defetos

tos, no se aparta *Bartul.* ni los demas, de la resolucion referida, dandole a la recepcion otro fin, que el de la aprouacion; a saber es, *por perder aquello menos.* Y en ningun caso mejor, se pudiera auer verificado esso, que en la Condesa doña Iuana, que hallandose viuda, y sin hazienda con que poder sustentarse, aunque la cantidad pactada en la concordia huuiera sido menos, y pro vnica vice, no huuiera que marauillarnos, que vltra animum approbandi, la huuiera recibido para sustentarse, & vt tantum minus haberet perdere.

274 EL SEGVNDO CASO que propusimos, fue, quando la cantidad pactada en el contrato, fue renta; ò prestacion anua, durante la vida de alguno: y este es el caso en que nos hallamos, y en que no ay dificultad alguna, sino que por la recepcion de algunos años, solo quanto a ellos ad summum, se puede pretender aprouacion, pero no para los venideros; y por consiguiente, aunque se exhibieran en este processo (como ya dixe arriba) apocas de la Condesa, de todos los años corridos hasta el dia desta aprehension, no le podia esso causar perjuizio alguno, para obtener en este processo.

275 Es muy a proposito el lugar de *Gracian. discept. 202. num. 51.* in hæc verba: *Adde tamen, quod ista tacita remißio non implementi, proueniens ex petitione seu receptione, operabitur solum respectu inobseruantiæ, seu caducitatis iam commissæ; secus autem illius quæ nõdum euenit: si autem expressa renuntiatio non extenditur ad ius futurum, multo minus tacita.* Y prosigue citando a *Surd. Castr. Corbu.* y otros: y haze ponderacion, de que la aprouacion, y voluntad que resulta ex actu receptionis, *non debet extendi, vltra quam ex ipso actu de necessitate infertur.* Y concluye aquel numero diziendo: *Quare ex ista receptione, non videtur inferri remissio ex necessitate, quasi duplici intentione potuerit recipi pretium, animo renuntiandi, & animò non renuntiandi; vnde in dubio potius debemus interpretari, pro exclusione renuntiationis.*

276 Y que la aprobacion ex actu receptionis, solamente obre en respeto de lo passado, pero no para lo venidero, etiam in terminis legis commissoriæ, tradit *Bart. in l. post diem in lec. anti. ff. de leg. commißio,* vbi scripsit, quod per actum contrarium solum eximitur illa species à suo genere, in reliquis autẽ speciebus ius remanet firmum, ex *l. voluntarie, de excusat. tutor.* &

Y *l. 1.*

l.1.§.Iulianus,de itiner. actuque priuat. nã ad corruptionem vnius speciei,non sequitur corruptio totius generis, imò in reliquis speciebus saluatur: Y asi mejor en nuestro caso,podemos dezir, que el auer cobrado la Condesa las pensiones de algunos años, no es bastante para poderla compeler a que passe por lo mismo en lo venidero.

277 Et confirmatur bene ex *Surd.decis.33.num.12.* vbi hæc verba: *Sic videmus in eo,qui soluit partem prætensi debiti, quod sibi non præiudicat in alia parte, licet in parte soluta, sibi præiudicet.* Verdaderamẽte habla *Surd.* en terminos mucho mas apretados, que los nuestros; porque en su caso,no parece diuidua la materia, sino que ex receptione partis, se auia de inferir para el todo: & tamen, dize *Surdo* lo contrario. Vnde multo mellius,en caso de pagas anuales, *que es materia diuidua*, y la razon natural missma dicta, que ex actu receptionis *vnius anni*, ad summum possit induci approbatio, *quoad illum annum*; es clarissimo,y no disputable lo que defendemos a fauor de la Condesa.

278 Y aun en los terminos que propuse de la ley commissoria, con ser materia de mas dificultad, todos los Doctores que hablan della, solo quieren inducir aprouacion ex actu receptionis, quando el acto de la recepcion es total, y indiuiduo,& nihil superest agendum:como en el señor directo,que despues de incurrida la caducidad,recibe el trehudo,ò en la *l.post diem, de l.commisso, & in l.de lege,§.post diem,eod.tit. & in l.commissoria, C.de pact. inter empt. & vendit. & alijs similibus casibus*: Pero si aliquid superest agẽdum, no se induce aprouacion para ello, ex actu receptionis: approbatio enim resultans ex aliquo facto, tantum operatur effectum, quoad talem actum facti, & quatenus ex illo facto necessario infertur, & approbatio partis,non extenditur ad totum, *Barzis decis.70.num.21.Decia.respons.54.num.96.lib.2.Decius cons.460.num.9.Castr.cons.334.sub num.5.vol.1.Borgni.decis.21.num.52.part.1. Marius Mata decis.90. num.50.Surd.cons.431.num.17.Galuan.cons.37.nu.44.art.4. Idem Surd.decis.33.Franc.Beccius cons.106.â num.41.cum sequent. Idem Castrens.in l.cum oportet, §.sin autem res, C.de bonis quæ lib. & post. Ioan.Sodolet.in repet.l.quod te,num.44. si certum petat. Corb.de iur. emphyt.titul.de caus.priuatio.ob non sol.limit.21.num.11. in fin. Surd. de alim.tit.fin.q.26.n.126.Cephal.cons.631.num.42.Hyppol.Rimin. cons.491.n.91.& 96.*

Y se

279 Y se deue ponderar para mayor cõfirmacion desto mismo, que a la Condesa le nace, y compete cada año accion para su viudedad, y para el gozo de la renta; *l.cum notissimi, §.in his, C. de præscript.trig.vel quad.*ibi: *Sed ab initio cuiuscumque anni, vel mẽsis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est*: y assi la recepcion de vn año, no puede causar perjuizio, ni influir para el siguiente.

280 Et cõducit etiã ad hoc, quod in renuntiante generaliter exceptionem compensationis, solum intelligitur respectu debitorum præteritorum, nõ veró futurorum, *Afflict. decis.*167. *in fin.Anchar.Iun.lib.*1.*q.*2.*n.*3.& 16. *Honde.cons.*63.*n.*88.*lib.*1.*Carol. de Graß.excep.*13.*n.*16. Y en terminos de pagas, y pensiones repartidas por años, *ex l.*1.*fin.C.ne vx.pro mari, l.*1.& 2.*C.de fideius. glos.verb.Præstiterunt, in d.l.*2.*Nata cons* 77.*â n.*5.*Surd.cons.*522.*â n.*15.*Franc.Aret.cons.*92.*Mastrillo, decis.*140.*num.*19. *Ias.in l. si ob turpem, ff.de condit.ob turpem, Paris.cons.*79.*num.*11.*vol.*3.*Cephal. cons.*736.*num.*7. *Barz.decis.*125.*num.*36. *Bart. in l.*1. §. *hoc interdicto, de itin.actuq.priu. Crauet.cons.*336.*num.*14. *Gratian.discept.*151. *num.*5. *Glos.in l.non dubium, verb.Agnouerit, & ibi DD. C.de testamen.Salicet.in l.nõ fidem, C.de non numerat.pecun.& Aretin.cons.*91. *col.fin.*

281 Y aunque, segun las dotrinas del primer caso, puede defenderse muy bien, no auerse perjudicado la Condesa, nec etiam, para los años discurridos: Pero respeto del segundo caso, a saber es, de los años no cobrados, y venideros, materia es sin disputa alguna.

282 Y vltimamente en Aragon, son mucho mas ciertas las dotrinas referidas; porque no tenemos tacito, y como la aprouaciõ resultante ex actu receptionis, no es expressa, ha de obrar menos en este Reino, quàm de iure cõmuni. Y si segun derecho comun, es claro en nuestro fauor, como hemos prouado, el punto deste articulo, mucho mas deue serlo in Regno isto.

283 Y concluyo este articulo, con lo que dixe al principio dèl, que no estamos en el caso destas disputas, aunque ex abundanti se han discutido.

ARTICVLO QVINTO.

Que no obsta a la Condesa, la escritura de renunciacion de 30. de Setiembre de 1631. exhibida por el ficto.

284 DIZE el Abogado del Conde, que aunque la escritura de concordia, de que hactenus loquuti sumus in hac allegatione, sea inualida: no puede obtener la Condesa, por vn acto de renunciacion de su viudedad (que Vicente del Plano, valedor del Conde, ha exhibido) hecha en fauor *de los hijos del primero, y segundo matrimonio del Conde don Rafael, en la cantidad que excediere de quinientas libras*, y que assi no puede pretender viudedad vniuersal.

285 Sed respõdetur, q̃ esta renunciacion del año 1631. no puede perjudicar à la Cõdesa, porq̃ padece tãbien algunos de los defetos, de la renunciacion y concordia del año 1638. Y porq̃ hablando de la dicha concordia, en los articulos primero y segundo desta alegacion, hemos fundado ad longum, tam de iure, quàm de foro, sus muchas nulidades, y defetos: y algunos dellos, como he dicho, tocan tambien a esta escritura anterior, exhibida por el ficto; no serà menester en ellos, detenerme en fundarlos, sino remitirme solamente a lo dicho, para que se tenga por repetido en este lugar.

286 Et primò, esta escritura padece defeto de insinuacion; para lo qual se vea todo lo que para la otra escritura, se dixo desde *el num.* 127. hasta el *num.* 137. Y aunque reconozco, que en aquella renunciacion, fue mas necessaria la insinuacion, y mas notoria esta nulidad, por auerse renunciado viudedad, que ya actualmente pertenecia a la Condesa, por la muerte del Conde don Rafael; lo qual no sucede en esta, pues se hizo viuiendo el Conde don Rafael: pero como no fue sola renunciaciõ, sino con cessiõn y traspasso en fauor de terceros; de aì es, que como diximos vbi sup. & signanter n. 133. & 134. era necessaria insinuacion.

Y aun-

287 Y aunque el Abogado del Conde, para satisfazer a este defeto, dize que esta renunciacion se hizo en execucion de lo pactado en la capitulacion matrimonial, se engaña notoriamente; porque la capitulacion, no obligò a la Condesa a renunciar, sino que le permitiò renunciar, vt diximus supra *num.*100. 101. 102.103. ni en caso de renunciar limitò las personas, en cuyo fauor huuiesse de ser: y asi siempre fue en la Condesa accion voluntaria y graciosa, & nullo iure cogente, asi *el renunciar*, como el renunciar *en fauor de los hijos del primero y del segundo matrimonio*, y pudiera auer renunciado en fauor de qualquier otro. Vnde, auiendo sido de todas maneras, accion tan voluntaria y graciosa, tuuo la essencia de donacion, y por consiguiente necessitaua de insinuacion.

288 Y *Molino*, y *Portolès* alegados ex aduerso, lo que dizẽ es, que no se insinuan las donaciones en capitulos matrimoniales ob causam dotis contemplatione matrimonij; porq̃ saltem respectu mariti non est titulus lucratiuus, sed onerosus: Pero q̃ despues de contraido el matrimonio, haga la muger donacion de lo que en su capitulaciõ matrimonial se le dio, y no sea menester insinuacion, nec *Molinus* somniauit, nec ego capio.

289 Y si como se le dio facultad a la Condesa para disponer de la viudedad (en que no se le dio nada pues ya se la tenia con no quitarsela, *vt in d.n.*100.101.102.& 103.) se le diera para vender, y vsando de la facultad, vendiera, claro està, que la vendicion se deuiera hazer *con instrumento y con firmas, y con todos los requisitos necessarios en las vendiciones*: y de otra suerte no fuera valida: Ergo sic similiter, esta renunciacion sin insinuacion, no es valida.

290 Demas, que como el pacto de la capitulacion no se hizo para darle facultad de renũciar la viudedad, que para esso no era necessario sino por fauorecer a la Condesa en limitarle essa facultad, vt ponderauimus nu.103: longissimè abest, que la renũciacion se pueda dezir hecha en execucion del pacto.

291 Faltan tambien en esta escritura las firmas necessarias conforme a fuero; iuxta ea quæ diximus supra num. 138. & sequentibus.

292 Præterea, esta escritura sola, no constando de aceptacion de aquellos a cuyo fauor se hizo, no basta; de iure enim es certissi-

 mo

mo,é indubitable,que para que la donacion tenga efeto, y sea valida,es menester que el donatario la acepte; taliter que ante acceptationem puede reuocarse; y son tan claros y tantos los textos,y dotrinas sobre esto,que con facilidad se pudieran llenar en sus citas muchas paginas: pero lo escuso por no ser necessario.

293 Y aunque en Aragon no procede tan llano, porque etiam absenti adquiritur mediante la estipulacion y aceptacion del Notario: & ideo donatio etiam ante acceptationem reuocari non potest,ad tradita per *Portoles verb.instrumentum,num.* 86.*&* *D.R. Sesse decis*.189.*nu*.21. 22.

294 Pero esto se entiende en donaciones ya perfetas, è insinuadas;sicut enim de iure donator potest pœnitere & reuocare ante acceptationem, quia nisi post acceptationẽ non dicitur perfecta donatio; sic etiam in Regno,potest pœnitere,& reuocare ante insinuationem, quia nisi post illam non dicitur perfecta donatio; *punctim D.R. Sesse decis*. 125.*nu*.5.ibi: *Secundo facit, quia sicut donare á principio est voluntarium, sic etiam insinuare, & non potest donator compelli ad insinuandum,imò potest re integra pœnitere,& recedere,* y luego da la razon diziendo: *quia donatio ante insinuationem licet in effectu sit donatio,non tamen est perfecta,nec completa*. Y el mismo *R. Sesse decis*.326.*num*.2. dixo ser materia clara, non solum de iure, sed etiam de foro,ibi: *Et quod donans ante insinuationem possit voluntatẽ reuocare, & facere contractus, & actus contrarios donationi,de iure & foro est clarum*. Et idem *D. R. Sesse en la decis*. 360.*nu*.12.*&* 13. lo confirma con las *obseruancias* expressas 7.*y* 18.*tit.de donationibus*.

295 Et conducunt etiam tradita *ab eodem D. Sesse decis*. 405.*á n*. 4. dicente,quod donatio est imperfecta ante traditionem, nisi clausula constituti apposita sit: y en nuestro caso no la ay. Y faltòle tambien a esta escritura el no ser jurada por la Condesa.

296 Tum,& etiam,notandum est, que tampoco ay estipulacion del Notario,con que viene a ser mas cierto no auerse presentado en esta escritura de renunciaciõ,exhibida por el ficto, y hecha en fauor de los hijos del primero y del segundo matrimonio, los requisitos,y documentos nessarios, para que se pueda

en

en este processo, hazer caso alguno della. Maximè, que si solo se huuiera hecho en fauor de los hijos nasciturus del segundo matrimonio, tiene respeto dellos mayor priuilegio: pero auiẽdose hecho tambien, en fauor de los hijos ya nacidos del primer matrimonio, es mas que cierto no auer exhibido el fisco todo lo que junto con la escritura de renunciacion deuiera auer exhibido.

297 Estas son las dificultades, que se nos ofrecen contra esta escritura: pero si no obstante ellas, le pareciesse a V. S. que en la forma que està presentada por el fisco, sin añadirsele otro documento alguno, se puede hazer consideracion della; no seria la Condesa a quien le resultasse desso la peor parte, sino al mismo Conde, cuyo valedor la ha presentado. Y como en estos processos Reales, todos los actos, y documentos se hazen comunes, y se deue juzgar por lo que resultare dellos, en pro, ò en contra de qualquiere, sin consideracion a si se presentaron a deuocion deste, ò del otro; de que nacio la practica y estilo de dezir en las publicatas, despues de expressar los documẽtos propios, de que se haze fé, *item de omnibus alijs, & singulis in præsenti processu insertis exhibitis & fidefactis*: hinc est que puede tambien la Condesa aprouecharse desta escritura. Y que sea el Conde a quien (como ya queda dicho) harà mas daño, se prueua con euidencia.

298 Et primo, porque en esta escritura, expressamente està excluido el Conde del goze desta Baronia, mientras dure la viudedad de la Condesa; por lo q̃ queda dicho en esta alegacion *num.* 110. *& alijs*; sicque, hæc scriptura expressam operatur Comitis exclusionem.

299 Secundò, & hoc mittit falcem ad radicem. Si esta escritura de renunciacion hecha el año 1631. *à fauor de los hijos del primer matrimonio, y de los hijos que huuiesse del segundo*; es valida, como aora defiende el Abogado del Conde; consequens est certissimũ, que no pudo despues la Condesa en la escritura de concordia, de que se vale el mismo Conde, hazer segunda donacion, ò renunciacion en fauor del dicho Conde, ni alterar, reuocar, ni mudar la primera escritura, y derecho adquirido a los terceros, vt diximus in hac allegat. *n.* 111. & 112. Luego esta

escri-

escritura del ficto haze euidencia processal, que no se puede, ni deue admitir, ni hazerse caso alguno, de la segunda renunciacion de la concordia, con que principalmente pretende el Cõde excluir à la Condesa.

300 Ya he prouado, q̃ el admitirse esta escritura de renunciaciõ del año 1631. es la tototal exclusion del Conde: Y si bien por solo esso, pude bien dezir, que de admitirse dicha escritura no le resultaria a la Condesa la peor parte, sino al Conde: Añado a lo dicho, q̃ admitiendose por valida la dicha escritura, no se le pueden dexar de recibir a la Condesa *quinientos escudos de renta en cada vn año por su viudedad*; en que ya se rediman *los ochenta escudos de renta* que se le quitaron en la concordia, tan contra toda justicia, razon, y equidad, como queda ponderado *en los numeros* 114. *y siguientes hasta el de* 119. Et insuper, la metad de toda la demas renta desta Baronia (y tambien de otros muchos bienes no aprehensos) pertenece oy por dicha escritura de 1631. à la señora doña Clara Garcés de Heredia muger del señor Regente don Miguel Geronimo de Castellot, a quien la dicha Condesa ama como a hijo, y no harà diferencia en que el derecho sea suyo, ò de sus hijos.

301 Y que le pertenezca la metad de todo a la dicha señora doña Clara, es llano, por auerse hecho la renunciacion, sub his verbis, *en fauor de los hijos del matrimonio que dicho señor Conde mi señor y marido contraxo con la señora doña Antonia Carrillo de Mendoça su primera muger: y en fauor assi mismo de los hijo, ò hijos que mediante la voluntad de Dios tuuieremos del presente nuestro matrimonio*: Ex quibus verbis resultat, que se hizieron dos cuerpos distinctos, el vno de los hijos del primer matrimonio *coniunctim nomine appellatiuo*, y el otro *del hijo, ò hijos del segundo matrimonio*, y como deste, no huuo mas que la dicha señora doña Clara, *semissem istæ & semissem illis deberi* indubitatum est & certissimũ, de iure & foro. Y ya por los dichos señores don Miguel Geronimo de Castellot, y doña Clara, se ha dado en este processo cedula de reserua, para poder mejor conseguir, si cõuiniere, por los medios forales, este y otros derechos que les pertenezcan: y me persuado que la Condesa tendria en bien, que recaiga en sus hijos.

SED

302 SED CLAVDAMVS iam riuos. Quiero dar fin a esta alegacion, con lo que le di principio, en culpar a los que aconsejan al Conde, pues es cierto, q̃ puede la Condesa tener mas queja dellos, que del Conde, en hazerla litigar cosa tan clara. Alli generalmente, *num.* 2.3.4.5.6. carguè a los que aconsejaron al Conde, que para excluir a la Condesa del derecho de viudedad, que pide en estos bienes aprehensos, alegase ser vinculados, exhibiesse el vinculo, hiziesse onze articulos de inclusion desde el vinculante, y gastasse en la prueua della, con testigos deste Reino, y del de Castilla, muchos ducados. Aquí indiuidualmente, es preciso cargar (aunque sin exceder los limites de la modestia, como tampoco allá) al Abogado que ha escrito por el Conde, en la nouedad bien estraña con q̃ cõcluye su papel. Dize, que en la vniuersal viudedad, que pide la Condesa en su proposicion, no puede obtener, por las renũciaciones de la concordia: Y añade, que dandose por buena la cõcordia, tampoco puede obtener por las 420. *libras*, q̃ se reseruò en ella, por no auer dado proposicion por ellas, antes bien impugnado la concordia: & consequenter etiam, si admitiesse V.S. por legitima la renunciaciõ exhibida por el ficto, no podria obtener la Condesa en las *quinientas libras*, que se reseruò en la misma renunciacion; porque no ha dado proposicion por ellas; sino por la viudedad absoluta, como queda dicho. Estraña, bueluo a dezir, y estrañissima nouedad sobre toda ponderacion. Resucitar quiere el Abogado las formulas antiguas, abolidas, y aborrecidas, no solamẽte por la equidad del derecho Canonico, sino aun por el rigor del ciuil, in quo secundum antiqua tempora, qui cadebat à syllaba, cadebat à causa; & sicut quis studet capere aues, sic litigatores studebant capere aduersarium: Pero despues esse rigor, como inhumano, y contra toda razon, *radicitus fuit amputatus*; y se hizieron en el derecho diuersas disposiciones, *de formulis sublatis*, y no acontentandose nuestros fueros cõ ellas, los tenemos particulares a esse intẽto; demas de ser regla general, que cessante foro, deuemos en todo recurrir, no al derecho ciuil, sino a la equidad Canonica.

303 Si la Condesa no se huuiera incluido en su proposicion,

 que

que no pudiera obtener por los derechos de otras escrituras, con que no huuiera dado proposicion, sino antes bien impugnadolas, passe. Pero estando como està incluida la Condesa en su proposicion, para obtener en viudedad vniuersal, *tam in viam fori, probato matrimonio & possessione mariti, quam etiam in vim suorum capitulorum matrimonialium*; replicandole con escrituras de renunciacion, y concordia, en que no renunciò, ni se priuó de toda la viudedad, sino de parte, reseruãdose cantidad cierta: como puede dezirse, ni imaginarse, que quede eneruada la proposicion, sino en aquella parte, ò cantidad en que se muestra la renunciacion? Ni que pueda dexar de obtener en la parte, ò cantidad no renunciada? Si los actos de replica para excluir, no son exclusiuos totaliter, sed in parte, como puede dezirse, que obren exclusion total? Si se da proposicion con vna concordia, ò instrumento de cien ducados; y se replica cõ apoca, ò renunciacion de veinte ducados de los dichos ciento, y sobre el valor de la apoca se replicasse tambien por el q̃ dio la proposicion, pero no tuuiesse razon, sino que la apoca fuesse buena: ay quien diga, que por esso no ha de obtener en los ochenta? Para que se hizieron las disposiciones juridicas, y forales, que el que pide ciento, si lo prouado es cincuenta, deue obtener en cincuenta? De semejantes processos, y sentẽcias, en que no se admiten las proposiciones, por todo lo què en ellas se pide, sino por lo que ex deductis in processu, & in replicis resultat, no estan llenas las Escriuanias, y los Archiuos? De donde nacio el estilo en las sentencias, quando se pide mas cantidad, ó mas derechos, de los que resulta deuerse admitir, ex deductis, & probatis in processu per omnes partes: poner en las sentencias, la taxatiua *tantum*, diziendo, que se recibe la proposicion por tanta cantidad, ò por tales derechos *tantum*? Y para que tambien, en las mismas proposiciones de las partes, se ponen en su conclusion, despues de suplicar que se admita la proposicion en lo que piden, aquellas palabras: *Si quiera se le reciba esta proposicion por aquella parte, ô partes, derecho, ó derechos, tiempo, ô tiempos; y de la manera que por los meritos deste processo, vel aliàs, se deuiere recibir, ò admitir?* Y para que se añaden tambien las clausulas salutares?

Y vl-

304 Y vltimamente deuiera aduertir el Abogado contrario; que demas de estar legitimamente incluida la Condesa en la viudedad vniuersal, y replicarsele con renunciaciones limitadas, que solo por serlo, sin otra reserua, dexauan viuo el derecho en la parte no renunciada: attamen ad maiorem cautelam, en las mismas renunciaciones, assi la de la concordia, como la otra anterior, en entrambas se narra y calenda el derecho de la capitulacion matrimonial, con que ha dado proposicion la Condesa; y para la cantidad que se reseruò, se reseruò a si mesmo el derecho de dicha capitulacion: Demanera, q̃ estas escrituras, en la parte que reseruan, no solamente no son exclusiuas, ò contrarias al derecho de la capitulacion, con que està incluida la Condesa, sino antes bien confirmatiuas, como sino se huuieran otorgado, ni la concordia, ni la otra renunciacion; y lo preuinieron assi expressamente las mismas escrituras: Ergo, ex omni capite queda sin escusa, el auerse escrito, ni dicho (especialmente para juezes tan grandes) semejante proposicion.

305 Todo esto se ha dicho, para que se vea quan mal aconsejado està el Conde; pero no porque me passe por la imaginacion, que pueda llegar el caso de admitir V.S. ni la vna, ni la otra de dichas escrituras, que se alegã en exclusion de la vniuersal viudedad de la Condesa, ni que pueda dexar de obtener, como lo pide en su proposicion.

306 ESTE PLEITO, Señor, ni es dificil en el hecho, ni en el derecho, sino clarissimo en fauor de la Condesa. Consiste su pretension, en pedir en estos bienes aprehensos, la viudedad que por los fueros, y por pactos expressos de su capitulacion matrimonial le pertenece. Lo que contra ella se replica, se reduce a dos cosas, ambas sin subsistencia alguna. La primera, que estos bienes son vinculados, es cosa verdaderamente ridicula en este Reyno. La segunda es, la renunciacion de la escritura llamada concordia, de 13. de Deciembre de 1638. y tiene tan poca subsistencia como la primera. Porque la dicha escritura, demas de los defetos de los poderes con que se otorgò, tiene en si, muchissimas nulidades insanables. El no auerse otorgado en moneda jaquesa deste Reino,

ſino en moneda de reales de plata Caſtellanos, es nulidad que pudiera baſtar a darnos vitoria en eſte pleito, pues ya con conocimiento de cauſa, y diſputa, tenemos coſa juzgada ſobre eſto, en el Tribunal de la Corte del ſeñor Iuſticia de Aragon; auiendoſe diſcutido alli todos los puntos con que aora ſe quiere dar euaſion a eſta nulidad. Es tambien muy notoria la que reſulta de auerſe hecho eſta concordia, ſobre la viudedad de la Condeſa, ſiendo el derecho della clariſsimo, y ſin auer pleito actual, ni fundamento prouable para que lo huuieſſe. Auer renunciado la Condeſa eſta viudedad, con tan gran perjuizio, y leſion, que ſiendo la renta excediente a 500. libras, en ſola eſta Baronia, mas de dos mil ducados, y incluyendo otros bienes no aprehenſos, mas de tres mil, los renunciò en fauor del Conde don Geronimo, ſin reſeruar para la Condeſa, por via de conuenio ò concordia, parte ninguna de las dichas rentas, que renunciò, que fue todo lo excediente a 500. libras, ni auerle dado el Conde recompenſa alguna. Auerſe hecho la renunciacion en fauor del Conde don Geronimo, ſuceſſor en la caſa de Priego, y Baronia de Santacroche, que vno y otro, impedia poderſe hazer la renunciacion. Auer renunciado dicha Condeſa, no ſolamente toda la renta excediente a quinientas libras, que es lo mas que por la capitulacion matrimonial ſe le permitiò poder renunciar, ſino tambien, contrauiniendo a dicha capitulacion, ochenta libras anuas de las miſmas quinientas, que el Conde confeſsò pertenecerle claramente a la Condeſa. El auer ſido renunciacion de derecho, y viudedad ya adquirida a la Condeſa, por la muerte del Conde don Rafael ſu marido, y auer hecho ceſsion, y traſpaſo della en el Conde don Geronimo, ſin el requiſito neceſſario de inſinuacion. El no eſtar firmada la eſcritura por las partes, y teſtigos. El no auerſe guardado otros muchos requiſitos, que ſon neceſſarios en las concordias. El no auerſe exhibido los poderes originales, que el Conde, y Condeſa dieron para la concordia. El no auer exhibido el Conde las eſcrituras que ſe refieren en la miſma concordia; con que no es ſuficiente la exhibita del referente, ſin auer exhibido tambien el relato. El no auerſe

ſe

ſe traido a eſte proceſſo la loacion del Conde. El no eſtar en forma probante la de la Condeſa, por el defeto de la legalizacion. El tener demas deſſo, la dicha loacion, aunque ſe conſidere como nueuo otorgamiento; las miſmas nulidades que la concordia; ſin exceptuarſe deſto, ni aun la nulidad de la moneda, por auerſe deſtinado las pagas para eſte Reino. El no auerſe inſinuado eſta loacion, ò nueuo otorgamiento, ſiendo en Caſtilla mas neceſſario. El no auer tenido la Condeſa la ciencia, y noticia perfeta que ſe requiere, ni del tenor de la concordia, ni de los derechos que le competian, antes bien eſtar notoriamente engañada con preſupueſtos falſos, y muy contrarios a la verdad. El ſer las nulidades principales arriba referidas; de tal calidad; que aunque deſde ſu principio huuieran otorgado el Conde, y la Condeſa, por ſi miſmos, la dicha eſcritura; con todo eſſo fuera nula, y inualida: y por conſiguiente, aunque la loacion de la Condeſa ſe huuiera otorgado con la ciencia, y noticia neceſſaria, y ſe truxera tambien loacion del Conde, y cõ ellas ſe huuieran ſuplido y ſanado las nulidades rituales; quedauan ſiempre las ſuſtanciales del contrato miſmo, las quales no ſe pudieron ſanar con ningunas loaciones, y mucho menos no exhibiendoſe ſino ſola loacion de la Condeſa. El no prouar el Conde, auer cumplido por ſu parte, con lo que deuia por la miſma eſcritura de que ſe vale, aſsi en el poder en cauſa propria, que auia de auer otorgado, como por las cantidades, que de la corta rentecilla que ofrecio a la Condeſa, le ha dexado de pagar. El exhibir vna conſignacion con condiciones contrarias a la concordia: y ſin eſtar firmada conforme a fuero, de otorgante y teſtigos, ſiendo en ſolucion y pago de lo que deuia el Conde por dicha concordia.

307 Concurriendo pues, tantas nulidades, y otras particulares, que en el diſcurſo de toda eſta alegacion ſe han tocado; y ſiendo todas de calidad, que cada vna a ſolas pudiera baſtar a aſegurarnos la victoria en eſte pleyto; no avremos meneſter valernos de lo que ſuele dezirſe, *ſingula quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant*, ſino hazer mas fuerte conſequencia; di-

 zien-

ziendo; que quando concurren tantas cosas, & *singula prosunt*, todas juntas hazen indubitada la vitoria y buen sucesso. Y tampoco se deue hazer caso de la escritura que ha exhibido el ficto; por lo que a ella hemos satisfecho en este vltimo articulo. Y asi sin rezelos, sin temores, y sin rastro, ni imaginacion de duda alguna, nos prometemos sentencia fauorable de tan doctos y rectos Iuezes. Suplico a V. S. perdone la largueza deste Memorial, que por no auer escrito, por su poca salud, el Abogado que informò en voz, y no auerme hallado yo en las informaciones ni en esta ciudad, quando se hizieron, me ha faltado la noticia, q̃ alli se adquiere, de los puntos a que era necessario acudir; con que no he podido dexar de tocarlos todos. Si huuiere omitido algo, ò sobre lo mismo que digo, se ofrecieren dudas, suplico a V. S. nos las mande comunicar, que bien puedo confiar, de la clara justicia de la Condesa, que daremos a todas satisfacion entera; y que con ella V.S. nos darà la sentencia que esperamos. S. I. D. G. C.

Doctor Zepera.